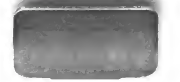



INDIANENSIS UNIVERSITATIS SIGILLUM
LUX
ET VERITAS
MDCCCXX



Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Unter ständiger Mitarbeiterschaft

der Herren

Dr. E. Beling, ord. Professor in Tübingen,
Dr. R. Frank, ord. Professor in Tübingen,
Dr. H. Knapp, Reichsarchiv-Assessor in München,
Dr. W. Mittermaier, ord. Professor in Gießen,
Dr. E. Steidle, Kriegsgerichtsrat in München,

herausgegeben von

Dr. Franz v. Liszt, ord. Prof. der Rechte in Berlin,
Dr. Karl v. Lilienthal, ord. Prof. der Rechte in Heidelberg,
Dr. R. v. Hippel, ord. Professor in Göttingen, und
Dr. Eduard Kohlrausch, ord. Professor in Königsberg.

Siebenundzwanzigster Band.



Berlin, 1907.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.



Inhaltsverzeichnis
des XXVII. Bandes der Zeitschrift.

Systematisch-alphabetisches Sachregister
zu Band XXVII der Zeitschrift.

Bearbeitet von Referendar H. Eylau in Berlin.

I. Philosophie und Allgemeine Rechtslehre.

A. Philosophie.

Handlungsbegriff: Stern 255. Einige Grundfragen der Willenspsychologie: Dürr 746. **Norm** und Normalität: Windelband 255. **Willensfreiheit**: Rohland 254, Petersen 254. Determinismus und Verantwortlichkeit der Menschen für ihre Handlungen: Petersen 71—90, Graf zu Dohna 745. Determinismus und Religion: Mohr 255. Det., Religion und Fatalismus: Pertersen 746. Freiheit und Notwendigkeit: Goldschmidt 745. Kritik der Freiheitstheorien: Mack 746.

B. Staats- und Rechtsphilosophie.

Naturrecht: Die staatlichen Gesetze in ihrer Beziehung zur sittlichen Weltordnung: Müller 743; Recht, Staat und Gesellschaft: Frh. v. Hertling 743. **Rechtsphilosophie**: I Compitè della Filosofia di fronte al Diritto: Navà 739. Untersuchungen über die Prinzipien des Rechts: Bozi 247. Juristische Prinzipienlehre: Bierling 248—250. Zur Lehre vom „richtigen" Recht: Stammler 247, 741. **Rechtswissenschaft**: Aufgaben und Wesen: Nußbaum 247. Der Kampf um die R.: Gnaeus Flavius (Hermann U. Kantorowicz) 241 f.; v. Bülow 243; Unger 243, Klein 243, Ehrlich 243. R. und Rechtsschöpfung: Radbruch 244, Jellinek 245. Gesetz und Richter: Rumpf 740. Lücken im Verfassungs- und Verwaltungsrecht: Anschütz 245. Soziologie und Jurisprudenz: Ehrlich 247; Mengers 248. **System** der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie: Berolzheimer 250 f.

Literaturbericht über Rechtsphilosophie: Radbruch 241—255, 739—746.

C. Strafrechtsphilosophie. Allgemeine Strafrechtslehre.

Die Grundbegriffe des Strafrechts: Cathrein 251. Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage: Makarewicz 743; la nuova filosofia del diritto criminale: Marucci 744. Strafrechtsphilosophie des Thomas von Aquin: Brandts 252. Strafrechtsphilosophie und Strafrechtsreform: Berolzheimer 744. Zweckmäßige Strafe oder „individuelle Schuld": Chejfitz 325. Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe: von Liszt 96, Lipps 101, v. Sichart 522—563. Das „richtige Recht" in der Strafgesetzgebung: von Liszt 91—96.

II. Universalgeschichte des Rechts. Rechtsvergleichung. Kultur-, Reichs- und Rechtsgeschichte und Rechtsquellen.

A. Rechtsgeschichte und Rechtsquellen.

1. Fremdes Recht.

2. Deutsches Recht.

a) **Quellenpublikationen:**

b) **Sonstige Abhandlungen:**

B. Kulturgeschichte. Altertumskunde.

III. Geltendes Strafrecht.

A. Deutsches Strafrecht.

1. Systematische Darstellungen.

2. Gesetze, Gesetzsammlungen, Textausgaben, Kommentare.

a) Reichsstrafgesetzbuch.

α) Textausgaben mit Anmerk.: Dalke 267, v. Staudinger 758; Wulffen 758. Kommentar: Daube 758.

β) Besprechung einzelner §§. § 73: Melzer 278; § 175: Friedlaender 782; § 184: Galli 299 f., v. Bamhardt 300; § 209: Frank 299; § 227: Regenbanz 285.

b) Strafrechtliche Nebengesetze.

Sammlung von Reichsgesetzen strafrechtlichen Inhalts: Schmitt 267. Die **Gewerbeordnung** und das **Kinderschutzgesetz**: Neukamp 321: **Jagdgesetze** Preußens: Bauer 833. Preußisches **Wegerecht**: Friedenthal 833.

B. Außerdeutsche Strafgesetze.

1. Systematische Darstellungen:

Motive zum **Norwegischen** Strafgesetzbuch: Bittl 761; Grundriß des **Österreichischen** Strafrechts: Lammasch 761; Lehrbuch des Österreich. Strafrechts: Gampp 761.

2. Gesetze, Gesetzsammlungen:

Ausländische Gesetze und Gesetzentwürfe: Rothe 719—725. Sammlung der eidgenössischen und bernisch-kantonalen Straf- und Strafprozeßgesetze und Polizeiverordnungen: Wirth 758.

C. Abhandlungen.

1. Allgemeines. Reform. Literatur.

Die zuständigen Strafmittel im internationalen Strafrecht: Neumeyer 1—51. Strafrecht und Strafverfahren für die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete: Brinkmann 269. Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen: Philipsborn 762.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (Vorarbeiten zur deutschen **Strafrechtsreform**): Birkmeyer u. A. 280 ff., 287 ff., 772—788. Varschläge zur Abänderung des RStGB. aus den Vararbeiten: Dochow 583—588, 928—934. Zum „Richtigen" bei der Strafrechtsrefarm: Feisenberger 460 f. Strafrechtsrefarm und Strafzwecke: v. Hippel 809. Das neue Strafgesetzbuch; Zeit- und Streitfragen: Kahl 809. Das Strafensystem und seine Reform: 306. Sazialesк Strafrecht: Auer 306. Die Sazialdemokratie und die Strafrechtsreform: Dochow 115—120. Die Bejahung der jeweiligen Staats- und Rechtsardnung durch den Anarchismus als Grundlage für die Reformbestrebungen der Anarchisten: Gutherz 704—713. Strafrechtsrefarm und Kriminalpalitik: Dachow 305—308, 809—817.

Literaturbericht: Allgemeiner Teil: Mayer 267—279; Mayer und Delaquis: 758—772. Besanderer Teil: Kriegsmann 280—287, 772—784; Blume 287 bis 293, 785—791.

2. Strafrecht, Allgemeiner Teil.

Das **bedingte Verbrechen**: Binding 277. **Begnadigung** s. VII D a. Begriff der **fortgesetzten** Missetat: Jos. Kohler 278. Begriff der **Gewerbsmäßigkeit** im deutschen Reichsrecht: Schaub 278. S. auch Rückfall. Zur Lehre vam **Irrtum** im Strafrecht: Schweizer 274. Tatabirrung beim Selbstmard: Jos. Kohler 764.

Zur Lehre vom **Kausalzusammenhang**: Zeiler 493—515. Kausalität und Konditionalität: Pustoroslew 271. Kausalität der Unterlassung: v. Zahn 764. Die kriminelle Unterlassung: Redslob 271 f. Unterlassung nach schuldlos gesetzter Kausalität: Rotering 273. Zur Lehre von der adäquaten Kausalität: Kriegsmann 269, Liepmann 269. Begriff der **Notwehr** nach der peinlichen Gerichtsordnung Karls V und dem StGB.: Knetsch 769. Auf der Grenze zwischen Notwehr und Notstand: Ahsbachs 770. **Rechtswidrigkeit** s. Widerrechtlichkeit. Die strafrechtliche Behandlung von **Rückfall**, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum: Philippsborn 106—112. Die Formen der **Strafschuld** und ihre gesetzliche Regelung: Miřička 273. Gesetz und Schuld im Strafrecht: v. Bar 268. Der dolus indirectus als Grundform der vorsätzlichen Schuld: Klee 275. **Strafzumessung** und Versuchsstrafe: Hoegel 770, 771; Lohsing 770, 771. Das Leugnen des Angeklagten als Strafschärfungsgrund: Mayer 921—926, Hauck 926—928. **Tatbestandskomplemente**: Blume 763 Bemerkungen zu Belings Lehre von der **Teilnahme**: Höpfner 465—492, 771. Teilnahme am Sonderverbrechen: Nagler 772. Einfluß persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnahme: Doerr 772. Der untaugliche **Versuch** de lege lata und de lege ferenda: Roewer 770; Leclercq 771. Intorno al tentativo di lesione: Milano 771. Strafzumessung und Versuchsstrafe: Hoegel 770; Lohsing 770, 771; Dupont 771. Ausschluß der **Widerrechtlichkeit**: Zitelmann 765—767. Die Einwilligung des Verletzten: Holer 767. Privilegierte Rechtsgüterverletzungen: v. Sterneck 769. Strafrechtliche Verantwortlichkeit für ärztliche Maßnahmen: Spohr 277. Der ärztliche Versuch am lebenden Menschen: v. Gschmeidler 284, 768. Geburtshilfe und Strafrecht: Radbruch 781. **Willensfreiheit** s. I A. **Zurechnungsfähigkeit**: Alkoholismus und § 51 RStGB.: Kornfeld 811. Die strafrechtliche Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen: Raschke 306.

3. Strafrecht, besonderer Teil und Nebengesetze.

Beleidigung: Empfiehlt es sich, Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf strafrechtlich zu verwerten? Philipsborn 113—115. Ist Zechprellerei **Betrug**? Kronacher 285. Die **Brandstiftung** (schweiz.): v. Muralt 293. Das Recht der **Elektrizität**: Schlecht 286. Der Begriff des **Gewahrsams** im Strafrecht: Mivelli 782. **Gewerberecht**: Strike und Strafrecht: Frey 783. **Glücksspiel** s. Lotterie. Gegen den **Gotteslästerungsparagraphen**: Rothe 782. Das Verbrechen des **Hochverrats** (russ.): Urysohn 291. **Körperverletzung**: Versuch der Tötung auf Verlangen als K.: Mettgenberg 564-575. Beiträge zur Lehre von der Beteiligung am gefährlichen Raufhandel: Regenbanz 285. **Kurpfuschertum**, Kurierfreiheit und das Recht auf den eigenen Körper: Magnus 814. **Landstreicherei**: Französische Gesetzgebung gegen Bettel und Vagabondage bis auf Napoleon: Fenner 813. Das Reichs- und Landes-**Lotterie**- und sonstige Glücksspielstrafrecht: Rönnberg 783. **Majestätsbeleidigung**: Entwurf des Gesetzes betr. die M: 735—738. Über den Entwurf: Lilienthal 915—921. Vollendung und Realkonkurrenz beim **Meineid** des Zeugen und Sachverständigen: Alsberg 788—790. **Prävarikation** der Rechtsbeistände: Rothardt 291. Grundbegriffe des **Preßrechts**: Gusti 269. Der Begriff des verantwortlichen Redakteurs und die Praxis: Appelius 657—676. Berichtigungspflicht der Presse und das Recht auf Berichtigung: Kitzinger 872—914. Strafrechtliche Haftung für Preßdelikte: Gaze 289. Beschlagnahme unzüchtiger Druckschriften vor ihrer Verbreitung:

Galli 299, v. Bomhardt 300. Graphische Reklame der **Prostitution**: Kammer 782. Die **Spionage**: Adler 788. **Urheberrecht**: Strafrechtlicher Schutz gegen unbefugte Veröffentlichung von Briefen: Lindemann 65—72. Fahnenflucht und Verletzung der **Wehrpflicht** durch Auswanderung: Bendix 790. Strafbare Verletzungen der Wehrpflicht in rechtsvergleichender Darstellung: Lelewer 791.

IV. Strafprozeß und Gerichtsverfassung.

A. Systematische Darstellungen.

Kriminaltaktik: Weingart 294. Die Tätigkeit des Amtsanwalts: Lange 792. La riparizione alle vittime degli errori giudiziari: Rocco 805 f. Anleitung zur Abfassung der Urteile in Strafsachen: Kroschel 803.

Rechtshilfe im Verkehr mit den ordentlichen Gerichten: Friedlaender 297; Delius 793

B. Gesetze, Gesetzsammlungen, Textausgaben, Kommentare.

a) Deutsches Recht.

1. Besprechung einzelner §§ der StPO.

§ 30: Meyer 297. § 35: Doerr 297. § 37: Haberstrumpf 796. § 46: Hümmer 797. § 126: v. Kujawa 796; Krüger 801. § 148: Herz 801. § 176: Schlösser 803. §§ 195, 200: Hümmer 300. § 211: Saniter 805. § 259: Neumann 804. § 261: v Bomhardt 300. § 265: Crasemann 300. § 360: v Spindler 454—460. § 370: Crasemann 300. § 417: Dittmann 302.

2. Kommentare, Textausgaben.

Die Reichsgesetze betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Bestrafung: Krause 301. Das Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit: Vorwerk 303.

b) Ausländisches Recht.

Ottomanische Strafprozeßordnung: Babel 295.

C. Abhandlungen.

1. Allgemeines. Reform. Literatur.

Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit im neuesten deutschen und österreichischen Recht: Aubin 792. Auslieferung und Nacheile nach deutschem Kolonialrecht: Fleischmann 304. Strafrechtspflege in Amerika: Hartmann 224, 295; Freudenthal 462—464.

Zur **Strafprozeßreform**: Hegler 224—235. Berufs- oder Laienrichter?: De Niem 227; Beseler 228; Meyer 228. Schwur- oder Schöffengerichte: Kahl 226; Liepmann 227. Warnung vor Ersetzung der Strafkammern durch Schöffengerichte: Delbrück 227. Vorschläge zur Reform der Schwurgerichte: Oetker 228. Neugestaltung der Amtsanwaltschaft: Witthauer 230; Pieper 230. Strafprozeßreform und Staatsanwaltschaft: Henschel 432—440. Fürsorgebewegung und Strafverfahren gegen Jugendliche: Lenz 835—871.

Zur **Reform der Gerichtsverfassung**: Grundlinien durchgreifender Justizreform: Adickes 224—226.

Literaturbericht: Beling 294—304, 792—808.

2. **Einzelnes.**

V. Militärstrafrecht und Kriegswesen. Militärstrafprozeß und Gerichtsverfassung.

A. Systematische Darstellungen.

B. Besprechung einzelner Paragraphen.

a) **Militärstrafgesetzbuch:** §§ 47, 92: Dietz 714.

b) **Militärstrafgerichtsordnung:** § 7: Hauck 236—240; Authenrieth 807, 820. § 24: Elsner v. Gronow 807, 821; Mayer 821. § 180: Dietz 714 ff. § 267: v. Bippen 817. § 389: v. Bippen 304. § 469: Rotermund 304.

C. Abhandlungen.

1. Militärstrafrecht und Kriegswesen.

Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts vom Standpunkte des Frontoffiziers: v. Schwarzkoppen 820. Reform des Militärstrafrechts: Mayer 118. Literaturbericht: Steidle 308—312, 817—821.

Militärgesetzgebung, Militärverordnungsrecht, Militärischer Oberbefehl: Beckert 820. Die Königliche Gewalt auf dem Gebiet des Ehrengerichtsverfahrens gegen preußische Offiziere: Apel 819.

Notwehr und Waffengebrauch des Militärs: Rissom 309. Selbstbefreiung und unerlaubte Entfernung bezw. Fahnenflucht in Idealkonkurrenz: Autenrieth 312. Teilnahme von Zivilpersonen an reinen Militärdelikten: Doerz 310. Das militärische Delikt des Ungehorsams: v. Rostiz-Wallwitz 310. Die Wehrpflicht der Verbrecher: Dietz 818.

2. Militärstrafprozeß und Gerichtsverfassung.

a) **Allgemeines:** Dogmatische Beiträge zur Auslegung der MStGO.: Gerland 807. Unabhängigkeit der Militärstrafrechtspflege?: Mayer 807, 819. Reform des französischen Militärstrafverfahrens: Hauck 312.

b) **Einzelnes:** Ist der höhere Gerichtsherr befugt, den untergebenen Gerichtsherrn zur Verfügung der Anklageerhebung anzuweisen?: Mayer 821; Elsner v. Gronow 821. Bedeutung der Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Zivilgericht nach § 7 Abs. II der MStGO.: Hauck 236—240; Autenrieth 807, 820. Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz gegen abwesende aktive Soldaten?: v. Bippen 304. Stellung des Anklagevertreters in der Hauptverhandlung: Endres 303. Kostenentscheidung: Rotermund 309.

VI. Gerichtliche und gerichtsärztliche Medizin. Psychopathologie. Psychiatrie.

A. Systematische Darstellungen. Lehr- und Handbücher.

Handbuch der ärztlichen Sachverständigentätigkeit: Dittrich 800. Streitige geistige Krankheit: Siemerling 313. Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen mit besonderer Berücksichtigung der Homosexualität: Hirschfeld 322.

B. Allgemeines.

Der internationale Kurs der gerichtlichen Psychologie und Psychiatrie: Dietz 934—942. Gerichtsärztliche Wünsche mit Rücksicht auf die bevorstehende Neubearbeitung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich: Heimberger, Straßmann, Hoffmann, Aschaffenburg 306. Literaturbericht: Aschaffenburg 313—317.

C. Einzelnes.

Der psychopathische **Aberglaube**: Nußbaum 350—375. Ideenwelt des **Anarchismus**: Borgius 322. Psychopathalogische Bedeutung des **Assoziationsexperiments**: Jung 316. Psychopathologie des **Landstreichers**: Wilmanns 313. Zur Kasuistik und Psychologie der **Pseudologia phantastica**: Hinrichsen 314. Forensische Beurteilung und Behandlung der im **Rausch** von Trinkern begangenen Delikte: Hoppe 315; Gaupp 315; Bleuler 315. Rausch und Zurechnungsfähigkeit: May 314; Mayer 314. **Sexualleben**: Hermaphradismus beim Menschen: Hirschfeld 322. Vam Wesen der Liebe: Hirschfeld 316. Vorschläge zur Abänderung des § 175 RStGBs: Friedlaender 316. **Schlaftrunkenheit**: Leppmann 317. Einwirkung der **Suggestion** und Autosuggestion auf Zeugenaussagen: Peßler 316. **Zurechnungsfähigkeit** der Trinker: May 314; Mayer 314; Hoppe 315; Gaupp 315; Bleuler 315.

VII. Kriminalpolitik i. w. S. Strafvollzug; Gefängniswesen.

A. Kriminalpolitik im allgemeinen.

Umgrenzung eines Verbrechensschutzrechts: Thomsen 696—703. Strafe und sichernde Maßnahmen: Stooß 279. Methodologisches Verhältnis von Rechtsvergleichung und Kriminalpolitik: Radbruch 246. Strafrechtsreform und Kriminalpolitik: Dochow 305—308. Amerikanische Kriminalpolitik: Freudenthal 121—141.

B. Kriminalstatistik.

Untersuchung über die örtliche Verteilung der Verbrechen im Deutschen Reich: Seuffert-Friedeberg 815. Zählung der Zeugenmeineide im Strafprozeß: Kloß 308. Kriminalität im Amtsbezirk Heidelberg: Dochow 307. Ergebnisse der Zivil- und Strafrechtspflege und Bevölkerungszustand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten des Kgr. Bayern: 817. Nutzbarmachung der Kriminalstatistik: v. Mayer 308. K. für das deutsche Heer und die Kaiserl. Marine: Dietz 105—431, 516—551. Statistique judiciaire de la Belgique: 817. Niederländische Kr.: de Roos 308. Kriminalität in den einzelnen österreichischen Kronländern: Herz 307, 308.

C. Kriminologie. Lehre von der Gestalt und den Ursachen der Verbrechen. Kriminal-Ätiologie.

Daktyloskopie: Roscher 324. Manuel du portrait parlé: Reiß 324. **Greise** und Kriminalität: Bresler 314, 812. **Heimweh** u. Verbrechen: Maack 323. **Jugend**. Probleme der Fürsorge: Spaan, Feld 323. **Landstreichertum** der Gegenwart: Rotering 814. Zur Psychopathalogie des Landstreichers: Wilmans 313. Zigeunerunwesen und Kriminalität in Mähren: Herz 814. **Spielermoral**: Fischer 814. **Wirtschaft** und Verbrechen: Herz 814. Les causes économiques de la criminalité: v. Kan 306; Bonger 307. Bewegung der Forstfrevel und ihre volkswirtschaftl. Ursachen: Herbst 812. Verbrechensbewegung in Österreich in den letzten 30 Jahren in ihrem Zusammenhang mit wirtschaftl. Verhältnissen: Herz 307, 308.

D. Pönologie. Strafvollzug. Gefängniswesen.

VIII. Staats-, Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

IX. Privatrecht. Handelsrecht.

X. Zivilprozeß.

XI. Literatur. Rechtsprechung. Verschiedenes.

A. Literaturberichte. Bibliographie. Rechtsprechung.

1. **Literaturberichte** über: Rechtsphilosophie: Radbruch 241—255, 739—746. Rechtsgeschichte: Knapp 256—267, 747—757. Strafrecht, allgem. Teil: Mayer 267—279, Mayer u. Delaquis: 758—772; besonderer Teil: Kriegsmann 280—287, 772—784, Blume 287—293, 785—791. Strafprozeß: Beling 294 bis 304, 792—808. Materielles Militärstrafrecht: Steible 308—312, 817—821. Strafrechtsreform und Kriminalpolitik: Dochow 305—308, 809—817. Kriminalpsychologie u. gerichtl. Medizin: Aschaffenburg 313—317. Gefängniswesen: Leonhardt 822—831.

2. **Bibliographische Notizen:** Beling 318—321, 831—834. Dochow 322—325. Hermäa: Distel 944—946.

3. **Rechtsprechung.** Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts (9. Bd.) 820; Prüfungsergebnis 309, 820.

B. Vereinigungen und Versammlungen.

Akad. jurist. Verein München: 96—105. Die strafrechtl. Abteilung des 28. deutschen Juristentages in Kiel: 106—115. Der 3. internationale Kongreß zur Bekämpfung des Mädchenhandels: Dochow 452 f. Verhandlungen der 25. Jahresversammlung d. deutschen Vereins für Armenpflege u. Wohltätigkeit in Mannheim: 293.

C. Ausbildung und Stellung der Juristen.

Der Richterstand und die sozialen Aufgaben der Gegenwart: Goldmann 320. Juristentum und Philosophie: Isemann 255. Der juristische Vorbereitungsdienst in Bayern: Lunglmayr 319. Denkwürdiges aus dem Anwaltsstande (Studien im ehrengerichtlichen Verfahren): Bernau 320.

D. Tagesfragen.

222—240, 452—464, 576—599, 714—738, 915—943.

E. Strafrechtsfälle und Beispiele.

Der Pitaval der Gegenwart: Frank, Roscher, Schmidt 318, 831. Der Meuchelmord Blaž Gjalić's durch chronische Arsenvergiftung: Vladimir Čačić 142—174. Ein Hexenprozeß: Günther 266. Gerhart Hauptmanns „Rose Bernd" vom kriminalistischen Standpunkt: Wulffen 811. Rechtsfälle zum akademischen Gebrauch: v. Liszt 279.

1.

Die zuständigen Strafmittel im internationalen Strafrecht.

Von Dr. Karl Neumeyer, Privatdozent in München.

Alles internationale Privatrecht ist in seinem Kern Zuständigkeitslehre. Für das Zivilrecht erschöpft sich die Tätigkeit des zuständigen Staates zumeist in der Bereitstellung von Rechtssätzen. Im Bereich des öffentlichen Rechtes aber wird der Staat unmittelbar tätig, und es tritt damit neben die Frage, ob ein Staat berufen ist, ein Interesse unter seine Obhut zu stellen, die zweite Frage, ob er im Verhältnis zu anderen Staaten auch befugt ist, die einzelne Handlung vorzunehmen, mit der er seine Fürsorge für das ihm unterstellte Interesse zu betätigen wünscht. Das gilt für das internationale Verwaltungsrecht — der Monteur einer deutschen Maschinenfabrik untersteht der deutschen Unfallversicherung auch für Berufsarbeiten im Ausland; aber eine Unfalluntersuchung kann, wenn er verunglückt, am Unfallort nach den deutschen Vorschriften nicht vorgenommen werden. Es gilt für das internationale Prozeßrecht — der Rechtsstreit über deutsche Grundstücke wird vor deutschen Gerichten ausgefochten; aber dem Beklagten, der im Ausland weilt, kann die Klageschrift von den deutschen Behörden mit Annahmezwang nicht zugestellt werden. Und es gilt dasselbe auch für das internationale Strafrecht. Die Zuständigkeit, für ein Verbrechen Strafe zu verhängen, gewährt noch nicht die Zuständigkeit, jedes Mittel in den Dienst der Bestrafung zu stellen. Strafen heißt, ein Übel zufügen, Interessen verletzen, die sonst unter rechtlichem Schutz stehen. Nun kann es aber sein, daß die Interessen, die strafweise angegriffen werden sollen,[1]) einer andern Rechts-

[1]) Ob eine Maßregel ausschließlich den Zweck der Strafe verfolgt oder zugleich auch anderen Interessen des Verwaltungsrechts oder auch des Zivilrechts dienen will, läßt sich manchmal schwer entscheiden. Gerade bei den für diese Ab-

ordnung unterstehen als derjenigen des Staates, der die Strafe verhängen will.

I.

Die wichtigsten Güter, die zum Behuf der Strafe in Anspruch genommen werden, Leben, Freiheit, Vermögen des Täters, sind Werte, die zwar von der Rechtsordnung geschützt sind, aber außerhalb und unabhängig von allem Recht ihr selbständiges Dasein haben. Der Staat gewährt ihnen Rechtsschutz, soweit sie in seinen Machtbereich gelangen. Er kann ihnen diesen Schutz im selben Umfang auch entziehen. Und da die Wirkung einer Strafe, die an Leben, Freiheit, Vermögen geht, räumlich unteilbar ist, so folgt daraus, daß solche Strafen unbeschränkt verhängt werden können. Auch eine Person im Ausland kann in contumaciam zu Geldstrafe verurteilt werden, und nur die Vollstreckung der so entstandenen Forderung ist davon abhängig, daß Vermögen des Verurteilten in das Inland gelangt.

Ganz anders dagegen liegen die Dinge da, wo ein Gut der Rechtsordnung überhaupt erst sein Dasein verdankt, ohne sie gar nicht zu denken ist, ein Wahlrecht, gewerbepolizeiliche Befugnisse, die elterliche Gewalt. Ein bestimmter Staat unter den Staaten der völkerrechtlichen Gemeinschaft hat diese Berechtigungen im einzelnen Fall verliehen oder doch ihnen seine Sanktion gewährt, und, um es schon hier vorwegzunehmen, nur er wird regelmäßig befugt sein, sie wieder zu entziehen.

1. Ausnahmslos gilt dieser Grundsatz im Bereich des öffentlichen Rechts. Mag die Strafe hier ein subjektives Recht des Täters angreifen oder ein Interesse, das ihm die Rechtsordnung nur objektiv schützt, stets handelt es sich dabei um ein Rechtsverhältnis zwischen der Person und einem bestimmten Staate. Man kann kein Wahlrecht schlechthin besitzen, sondern nur in den Reichstag, in den preußischen Landtag wählen dürfen, man kann nicht ein Patent für Seeschiffahrt schlechthin erwerben, sondern nur für das Machtgebiet eines bestimmten Staates zur Führung eines

---

handlung vorzugsweise in Betracht kommenden Nebenstrafen ist ein reinliches entweder—oder meines Erachtens häufig überhaupt ausgeschlossen. Übrigens ist die Unterscheidung (von einzelnen besonders erwähnten Punkten abgesehen) in dem hier behandelten Zusammenhang unwesentlich.

Schiffs ermächtigt sein. Wollte eine fremde Gewalt in dies öffentlichrechtliche Verhältnis zwischen dem Staat und dem Privaten abändernd eingreifen, so wäre das als Verletzung der staatlichen Selbstbestimmung ein unmittelbarer Bruch des Völkerrechts. Die Frage aber, welcher Staat an einem öffentlichen Rechtsverhältnis beteiligt ist, und in welchem Umfang der beteiligte Staat seine Macht übt, beantwortet das internationale Verwaltungsrecht, häufig einfach, zuweilen nicht ohne Schwierigkeiten.

Daß der Anspruch auf Aufenthalt und Freizügigkeit nur im Verhältnis zu einem bestimmten Staat und damit zu seinem Gebiet bestehen, ist ohne weiters klar; man kann einen Verbrecher nicht aus fremdem Land ausweisen oder ihn dorthin konfinieren. Auch die Befugnis zum Gewerbebetrieb bedeutet ein Rechtsverhältnis zwischen dem Gewerbetreibenden und einem bestimmten Staat, der die Gewerbepolizei ausübt. Ihre Entziehung — in außerdeutschen Gesetzgebungen zum Zweck der Bestrafung in weitem Umfang vorgesehen[2]) — kann nur für den Machtbereich des strafenden Staates Bedeutung haben. Die Niederlande, Zürich, Norwegen gestatten, dem gewissenlosen Baumeister die Baubefähigung abzusprechen, der Code pénal kennt einen Ausschluß von der Lehrtätigkeit: in Deutschland hindert einen derart Verurteilten nichts, seinen Beruf fortzusetzen. Regelmäßig fällt dabei der Machtbereich des strafenden Staates mit den Staatsgrenzen zusammen. Mit der Befähigung zur Seeschiffahrt etwa verhält es sich dagegen anders. Ein Schiffahrtspatent gilt unbeschränkt für die Schiffe des ermächtigenden Staates, gleichviel wo sie sich befinden (soweit nicht in fremden Eigengewässern der Wille des Uferstaats entgegensteht); für fremde Schiffe in seinen eigenen Gewässern anerkennt der Staat gewohnheitsrechtlich das Patent des Heimatlandes. Soll nun aber eine solche Ermächtigung strafweise entzogen werden, so kann sich die Strafe unmittelbar auf die Schiffe des Inlands erstrecken, und sie kann außerdem für die inländischen Gewässer fremden Patenten die Anerkennung versagen. In den 80 er Jahren haben die italienischen Gerichte den Kapitän eines französischen Schiffes wegen eines Zusammenstoßes zu zweimonatlicher Suspension vom Dienst verurteilt;

---

[2]) Parallele Vorschriften für Deutschland, jedoch verwaltungsrechtlich konstruiert, in §§ 53 mit 29, 30, 30a, 32, 34, 36 und §§ 57, 57b mit 42b, 43, 44a der Reichsgewerbeordnung; Preßgesetz § 8; Börsengesetz § 7 usw.

das war in solcher Allgemeinheit zweifellos ein Übergriff in fremde Rechte.[3]) Und wo für das Zustandekommen der Strafe die Mitwirkung einer dritten Person erforderlich ist, da muß der Staat öffentlichrechtliche Herrschaft auch über diese Person besitzen, der er eine Verpflichtung zur Mitwirkung auflegt. § 200^{II} RStGB. bestimmt für Beleidigungen durch die Presse, daß eine wegen des Vergehens erfolgte Verurteilung in derselben Zeitung oder Zeitschrift bekannt gemacht werden soll, in der die Beleidigung veröffentlicht worden ist; § 10 des Preßgesetzes verpflichtet den verantwortlichen Redakteur zur Aufnahme der Bekanntmachung. Ist aber die Beleidigung, über welche das deutsche Gericht urteilen soll, in einer schweizerischen Zeitung zum Abdruck gelangt, so ist es dem deutschen Gericht nicht gestattet, eine Veröffentlichung des Urteils in Befehlsform anzuordnen.

Zu den Rechtsminderungen im Bereich des öffentlichen Rechts, welche das Reichsstrafgesetzbuch vorsieht, gehört auch der Verlust der Fähigkeit, Vormund, und der Fähigkeit, Urkundszeuge zu sein. Der Vormund ist nach gegenwärtiger Rechtsanschauung ein Organ der staatlichen Fürsorge für schutzbedürftige Personen und leitet seine Befugnisse über den Mündel demgemäß von demjenigen Staat ab, der ihn zur Führung der Vormundschaft ermächtigt hat. Eine Entziehung der Fähigkeit, Vormund zu sein, kann dann aber auch nur von dem Staat ausgehen, der den Auftrag zur Übernahme einer Vormundschaft erteilen konnte, und sie kann nur wirksam werden für solche Vormundschaften, die der Hoheit dieses Staates unterstehen. Die Verurteilung vor deutschem Gericht macht nur unfähig, deutsche Vormundschaften zu führen, und nichts hindert, daß ein derart verurteilter Deutscher innerhalb Deutschlands eine Vormundschaft über einen Österreicher führt, die ihm der österreichische Staat aufgetragen hat.

Ähnlich, wo es sich um die Fähigkeit handelt, Sollennitätszeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu sein. Der Staat legt dem unbescholtenen Zeugen öffentlichen Glauben bei, und es kann nur der Staat diesen Glauben vernichten, der ihn vorher der Person verliehen hat. Welcher Staat das ist, unterliegt keinem

[3]) Vgl. den Fall bei Clunet, consultation pour la compagnie italienne Florio 1885. Auch ein mit der Sache zusammenhängendes Urteil des Appellhofes Aix, Journal du droit international privé (cit. „Journal") 12, 286 rügt den italienischen Übergriff.

Zweifel bei öffentlichen Urkunden, bei denen eine bestimmte Staatsgewalt sich sichtbar für die Zuverlässigkeit der Urkunde einsetzt. Bei Privaturkunden bedarf es der Vorsicht: Sie können formgiltig sein, weil die Zuziehung der Zeugen der Regel locus regit actum entspricht; dann ist es die Staatsgewalt des Errichtungsortes, welche dem Zeugen Glaubwürdigkeit verleiht. Die Formgiltigkeit der Urkunde kann aber auch darauf beruhen, daß sie den Anforderungen jener Rechtsordnung entspricht, welche für das in der Urkunde behandelte Rechtsverhältnis maßgebend ist; dann ist es jene „lex causae", welche über die Tauglichkeit der Zeugen zu entscheiden hat. Ein Österreicher mag in Deutschland ein Nottestament vor drei Zeugen machen, auch wenn die sämtlichen Zeugen in Deutschland zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurteilt worden sind; die gewählte Form genügt zugleich der lex loci actus und der lex causae, und über den öffentlichen Glauben, den Österreich einer Person zuschreibt, vermag der deutsche Strafrichter nicht zu verfügen. Verwandte Erwägungen greifen Platz, wenn bei einer Verurteilung wegen Meineids (§ 161 RStGB.) die Fähigkeit aberkannt wird, als Tatzeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden. Der beeidigten Aussage vor öffentlichen Behörden kommt ein erhöhtes Maß von öffentlichem Glauben zu. Aber auch hier kann solchen öffentlichen Glauben nur ein bestimmter Staat verleihen, und nur er ist in der Lage, ihn wieder zu entziehen.

Wem in Deutschland mit den bürgerlichen Ehrenrechten die Befugnis aberkannt wird, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, den trifft die Entrechtung nur für deutsche Wahlen; und wenn ein Deutscher zu solchem Verlust in Frankreich verurteilt wurde, so hindert ihn das nicht, in Deutschland für Reich und Staat und Gemeinde zu wählen.[4]) Die Unfähigkeit, Waffen zu tragen, öffentliche Ämter zu bekleiden, kann ein Staat nur für sein Heer, für seine Ämter verfügen.[5]) Und nur in besonderen Fällen, wo eine

[4]) Entsprechend, nur wenig glücklich begründet, die Kassationshöfe von Frankreich und Belgien, sowie italienische Gerichte: Revue de droit international 1, 99; Journal 5, 490 und 518; 8, 440 und 442; 14, 603, das letztere Urteil mit der zutreffenden Einschränkung, daß die Aberkennung für das Inland wirksam wird, wenn das urteilende Gericht des Auslandes seither durch Annexion zu einem inländischen geworden ist.

[5]) Keine Dienstunfähigkeit bei Verurteilung im Ausland: Kassationshof Brüssel Journal 5, 517. Kein Pensionsverlust bei Verurteilung im Ausland: Obergericht und Höchstes Gericht Kopenhagen, Journal 15, 133 und 18, 1016.

Amtsführung für das Ausland zugleich einer Genehmigung von seiten des Inlands bedarf, wie etwa die Amtsführung eines fremden Konsuls, kann das Verbot auch bei ausländischen Ämtern wirksam werden. Was vom Amt, gilt übrigens auch von der Amtsbezeichnung und dem besonders verliehenen Amtstitel, die im Gegensatz zu Ehrentiteln, wenn vom Ausland erteilt, als ein Stück der fremden Souveränität von seiten des Inlands ohne Kontrolle hingenommen werden müssen. Öffentliche Ämter des Inlands aber sind diejenigen, zu deren Führung der Auftrag des inländischen Staates ermächtigt. Der bayrische Teilnehmer der europäischen Donaukommission hat ein deutsches Amt, die deutschen Mitglieder der internationalen Gerichtshöfe Ägyptens, wenngleich von Deutschland präsentiert, sind ägyptische Beamte. Zu besonderen Schwierigkeiten führen in diesem Zusammenhang die Ämter der katholischen Kirche — vorausgesetzt, daß sie überhaupt als öffentliche Ämter nicht nur im Sinn der deutschen Staatsrechte, sondern auch des Reichsstrafgesetzbuches zu betrachten sind. Die katholische Kirche bedeutet für fast alle deutschen Staatsrechte eine autonome Körperschaft des öffentlichen Rechts. Hat nun aber der Staat überhaupt eine Entziehungsbefugnis gegenüber Ämtern, die nicht er, sondern ein anderes Rechtssubjekt des öffentlichen Rechts verliehen hat? Die Frage kann meines Erachtens nicht generell für alle öffentlichrechtlichen Korporationen, sondern nur historisch für jede Körperschaft besonders beantwortet werden. Und gerade die Organisation der katholischen Kirche bedeutet einen Fremdkörper in der Staatsverfassung, dessen Assimilierung bisher nur unvollständig gelungen ist. Es handelt sich bei den Ämtern der katholischen Kirche vom Standpunkt des Staates aus wohl nicht um säkulare, sondern um säkular anerkannte Ämter, bei denen daher von seiten des Staats nicht eine Entziehung des Amts, sondern nur eine Zurücknahme der dem Amt gewährten Anerkennung möglich ist. Das bedeutet, praktisch ohne viel Belang, daß dem Strafgericht nicht eine Absetzung mit Wirkung nach allen Seiten, sondern nur eine Entziehung der Anerkennung innerhalb des Staatsgebiets möglich ist. Aber es führt zugleich auch zu der bedeutsameren Frage: welche Ämter der katholichen Kirche stehen überhaupt unter inländischer Anerkennung? Jedenfalls diejenigen, deren Tätigkeit sich ausschließlich auf deutschem Gebiet vollzieht, aber auch die Ämter der römischen Zentralverwaltung (der Amtstitel eines apostolischen Protonotars

beispielsweise), von deren Mitwirkung der Bestand der katholischen Kirche auch in Deutschland abhängt. Die Stellung eines deutschen Prälaten dagegen als Bischof in partibus ist dem deutschen Strafgesetz unter dem Gesichtspunkt des deutschen öffentlichen Amtes nicht erreichbar. Die Ämter der katholischen Kirche, die nicht Ämter des Inlands sind, bedeuten damit nun aber nicht öffentliche Ämter des Auslands — der Papst besitzt weder eigene Staatsgewalt, noch versähe er etwa ein öffentliches Amt Italiens, und die mögliche Aufnahme örtlicher Stellen in das öffentliche Recht eines fremden Staates ist für Deutschland ohne rechtlichen Belang — sie erscheinen für das deutsche Staatsrecht als Privatämter, die mit einer öffentlichen Würde verbunden sind, und unterliegen damit den unten zu erörternden Grundsätzen über öffentliche Würden, die von einer Privatperson ausgehen.

Heikle Fragen entstehen, wo der Staat als Objekt der Strafe die Ehre wählt. Der Besitz der Ehre bedeutet einen öffentlichrechtlichen Status, soweit sie durch staatliche Einwirkung gemehrt oder gemindert werden kann. Zu welchem Staat dadurch aber Beziehungen entstehen, ist verschieden für ihre Minderung und ihre Mehrung. Die Ehre als Ganzes ist, jedenfalls nach moderner Anschauung, einem staatlichen Angriff unzugänglich. Soll sie zum Zweck einer Strafe geschmälert werden, so müssen sich die Beeinträchtigungen zu einer bestimmten Angriffshandlung verdichten und damit einen festen Punkt im Raum gewinnen. Gleich allen andern Gütern aber, die dem Menschen als solchem zukommen, ist auch die Ehre gegen Verletzungen geschützt von der Rechtsordnung, die am Ort des Eingriffes waltet, und es ergibt sich daraus, daß Ehrschmälerungen, auch wenn sie im Dienst des Strafrechts stehen, nur von dem Staat verfügt werden können, in dessen Gebiet der Eingriff statthaben soll. § 200[I] des Reichsstrafgesetzbuches überträgt dem öffentlich Beleidigten die Befugnis, die Verurteilung des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen: eine Bekanntmachung im Ausland darf das deutsche Urteil nicht vorschreiben.[6]) Nicht anders liegt es mit der Strafe des Wirtshausverbotes, die den Gesetzbüchern der Schweiz in weitem Umfang bekannt ist. Und wenn Obwalden

[6]) Vgl. auch Art. 43 des italienischen StGB.: eine Verurteilung zu Zuchthaus soll am Tatort und am letzten Aufenthaltsort des Verurteilten angeschlagen werden.

dem Verurteilten den „Besuch der Schützenstände in und außer dem Kanton" verbietet, so wird ihn doch bei einem deutschen Schützenfest niemand belästigen.

Ganz anders nun aber, wo sich die Strafe an eine Ehrenmehrung anschließt. Eine Steigerung der jedermann zukommenden Geltung kann nur durch besonderen Staatsakt bewirkt werden, und nur der beteiligte Staat vermag eine solche Erhöhung wieder zu beseitigen. Da ist zunächst der Adel, der in Österreich, auch in Rußland, bei schweren Verbrechen aberkannt werden kann. Man ist darüber einig, daß nur der Heimatsstaat einer Person den Adel verleihen kann; befindet sich ein Adeliger aber im Ausland, so tritt er in ein zweites Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts, der Aufenthaltsstaat muß den vom Heimatsstaat verliehenen Adel für seinen Bereich anerkennen. Und daraus folgt für eine Entziehung des Adels zum Zweck der Strafe: ist der Übeltäter ein Inländer, so verliert er seinen Status mit Wirkung für alle Staaten der internationalen Gemeinschaft, ist er ein Ausländer, so wird ihm die Anerkennung des in fremdem Recht begründeten Status entzogen, mit Wirkung natürlich hier nur für die Grenzen des strafenden Staates.[7])

Ähnlich, aber verwickelter, liegen die Verhältnisse, wo es sich um den auch dem deutschen Recht bekannten Verlust von Orden, Würden und verliehenen Ehrentiteln handelt. Verteilt können solche Auszeichnungen werden ohne Unterschied der Staatsangehörigkeit oder des Aufenthaltsortes des Bedachten. Einer besonderen Anerkennung aber bedürfen sie, soweit ein einheitlicher Grundsatz hat festgestellt werden können, von seiten einer anderen Staatsgewalt nicht territorial für alle Personen, die sich im Inland aufhalten, sondern personal für die eigenen Staatsangehörigen, mögen sie auch außer Landes sich befinden.[8]) Es kann also jedenfalls der Staat, der eine solche Auszeichnung verliehen hat, sie auch wieder

[7]) So in der Tat ein österreichisches Urteil über einen bayerischen Adeligen bei Zachariae, Denkschrift über den territorialen Umfang der standesherrlichen Vorrechte in Deutschland (1867) 81 ff.

[8]) So in Preußen nach gemeinem Gewohnheitsrecht, siehe Schwartz, Verfassungsurkunde [2] 144. Für Bayern Verfassungsurkunde Titel IV § 14 und ausführlicher schon Bekanntmachung der Churpfalzbairischen General-Landesdirektion vom 21. VIII. 1801. Für Österreich Verordnung vom 29. VI. 1854. Für Frankreich Dekret vom 13. VI. 1853 (betreffend Orden).

aberkennen, mit Wirkung gegen jedermann, und es kann ein Staat den Auszeichnungen, die seinen Angehörigen von auswärts verliehen wurden, die Anerkennung entziehen mit Wirkung innerhalb seiner Grenzen. Soll dagegen die Strafgewalt gegenüber Ausländern, die sich im Inland auswärtiger Titel und Orden bedienen, versagen? Es ist nicht Brauch, von solchen Personen die Einholung einer besonderen Genehmigung zu verlangen; aber es kann kaum zweifelhaft sein, daß ein Staat international zuständig ist, auch über Ausländer, die sich in seinem Gebiet fremder Auszeichnungen bedienen, Kontrolle zu üben. In Wirklichkeit dürfte die Sachlage so sein, daß von Inländern in jedem Falle eine besondere Genehmigung eingeholt werden muß, daß aber Ausländern diese Genehmigung ein für allemal erteilt ist. Einer Anerkennung der fremden Auszeichnung bedarf es also auch hier. Und wo eine Anerkennung gewährt ist, da kann sie auch wieder entzogen werden — sodaß im Ergebnis (anders als bei Amtstiteln des Auslands) die Benützung eines vom Ausland verliehenen Ehrentitels und jeder andern Auszeichnung im Inland verboten werden kann mit Wirksamkeit für das Gebiet des strafenden Staates.[9]) Bleibt dabei freilich noch ein Überschuß, denn für eigene Staatsangehörige bedarf es ja einer Genehmigung zur Annahme fremder Ehrungen über die Staatsgrenzen hinaus. Ein Bayer, wohnhaft in Österreich, besitzt einen französischen Orden und wird in Deutschland zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurteilt; wirkt die Entziehung der von Bayern gewährten Anerkennung der Auszeichnung auch für Österreich? Meines Erachtens nein, die Anerkennung, welche Österreich dem französischen Orden gewährt, ist nicht davon abhängig, daß sie auch von seiten des Heimatstaates gewährt wurde, für die Benutzung der Auszeichnung in Österreich gibt es nur zwei rechtliche Voraussetzungen, die Verleihung durch den Ursprungsstaat und die Anerkennung durch den Aufenthaltsstaat, die Rücknahme der Anerkennung im Heimatstaat ist eine res inter alios acta.

[9]) So für Frankreich auch Lehr, Journal 14, 302, freilich ohne sich der staatsrechtlichen Schwierigkeiten des Falles bewußt zu werden. In Österreich gestattet StGB. § 26 die „Abnahme aller in- und ausländischen Orden und Ehrenzeichen“, offenbar auch ohne zwischen Inländern und Ausländern einen Unterschied zu machen. Immerhin ist hier die völlige Gleichstellung der in- und ausländischen Auszeichnungen nicht unbedenklich. Die inländischen Auszeichnungen kann der Staat entziehen, bei den ausländischen kann er nur die Benützung verbieten.

Nicht anders als mit staatlichen, dürfte es sich mit öffentlichen Auszeichnungen verhalten, die von anderen Rechtssubjekten des öffentlichen Rechts ausgehen[10]), insbesondere mit dem Verlust der akademischen Grade, in Deutschland unter § 34³ StGB. fallend, in Österreich, Italien besonders hervorgehoben. Erfolgten vor Zeiten die Promotionen unter der Hoheit des römischen Kaisers oder des Papstes, so sind jedenfalls in Deutschland heute die promovierenden Universitäten Körperschaften des öffentlichen Rechts, die ihre Gewalt von dem Staat ableiten, in dessen Gebiet sie ihren Sitz haben. Da erhebt sich denn freilich auch hier wieder die Frage: ist der Staat berechtigt, eine Auszeichnung zu entziehen, die nicht er verliehen hat, sondern eine andere autonome Körperschaft des öffentlichen Rechts? Wäre die Frage zu verneinen, so folgte daraus für das internationale Strafrecht: der preußische Staat kann den von einer preußischen Universität verliehenen Grad nicht zum Untergang bringen, sondern ihm lediglich die staatliche Anerkennung versagen, eine Entziehung der Anerkennung, die dann auch nur in den Grenzen des strafenden Staates wirken könnte, die Geltung des Grads in andern Ländern aber unberührt ließe. Indessen den Universitäten gegenüber ist eine unmittelbare Aberkennung durch den Staat wohl für zulässig zu erachten; daß der Staat ihm untergeordnete Subjekte des öffentlichen Rechts derart beschränken kann, ist kaum zu bezweifeln; und daß er es will, wird schon daraus zu entnehmen sein, daß die Universitäten für ein sonst notwendiges ergänzendes Verfahren nicht vorgesehen sind. Also akademische Grade, die im Inland verliehen wurden, können mit Wirksamkeit für alle Staaten wieder entzogen werden. Für die Führung auswärts erworbener Grade aber bedurfte es in Deutschland bis vor kurzem einer besonderen Genehmigung nicht; neuerlich jedoch wurde sie eingeführt, für Staatsangehörige schlechtweg, für Staatsfremde (nicht ganz übereinstimmend), wenn sie im Inland längeren Aufenthalt nehmen.[11]) Indessen nicht anders als

---

[10]) Vorbehaltlich der oben erwähnten Sonderstellung der katholischen Kirche, die auch bei den von ihren inländischen Organen verliehenen Titeln und Orden wiederkehrt. Ein nach Deutschland verliehener päpstlicher Orden, der von einem deutschen Bischof verliehene Titel, können darnach in Deutschland nicht aberkannt, sondern nur ihre Führung innerhalb Deutschlands untersagt werden.

[11]) Preußen, Verordnung vom 7. IV. 1897: für Staatsfremde, die sich nur vorübergehend oder im amtlichen Auftrag, und in beiden Fällen nicht zu

sonst bei Orden und Titeln ist auch bei akademischen Graden des Auslands für diejenigen Fälle, in denen es einer besonderen Anerkennung nicht bedarf, generelle Erlaubnis zur Führung des Titels vorauszusetzen, die auch hier wiederum mit Wirkung für den strafenden Staat zurückgenommen werden kann. Und ebenso endlich wie bei Auszeichnungen, die von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ausgehen, liegen die Dinge, wenn öffentliche Würden, Titel, Ehrenzeichen von einer Person des Privatrechts verliehen werden (Hofämter[12]) und Hoftitel, Grade einer freien Universität, Ausstellungsmedaillen). Hervorgehoben mag nur noch werden, daß dort, wo mit der Aberkennung der öffentlichrechtlichen Befugnis zur Führung der Auszeichnung auch das privatrechtliche Eigentum an dem Orden, dem Diplom, der Medaille verwirkt würde, die bald zu besprechenden Grundsätze über Einziehung zur Anwendung zu gelangen hätten.[13])

Als Endergebnis für die Zuständigkeit zu Rechtsschmälerungen im Bereich des öffentlichen Rechts ist somit festzuhalten: jeder Staat kann nur die Befugnisse entziehen, die er selbst verliehen hat. Vorwiegend handelt es sich dabei um Beziehungen, die gegenüber einem einzigen Staat bestehen; ihre Beeinträchtigung zum Zweck der Strafe wirkt, soweit die Beziehung überhaupt rechtliche

Erwerbszwecken, in Preußen aufhalten, „genügt, wenn sie nach dem Recht ihres Heimatstaates zur Führung des Titels befugt sind". Bayern, Verordnung vom 12. VII. 1901, verlangt die Genehmigung für bayerische Staatsangehörige und diejenigen Nichtbayern, die in Bayern ihren Wohnsitz haben oder zu Erwerbszwecken sich aufhalten. Die in Preußen beliebte Formulierung macht Schwierigkeiten, wenn die Promotion in einem andern als dem Heimatstaat des Verurteilten erfolgt ist. Denn, wenn sonst eine Aberkennung im Ursprungsland des Titels allerwärts wirkt, kann hier eine solche Wirkung nur eintreten, wenn auch der Heimatstaat entsprechende Maßregeln getroffen hat.

[12]) Bedeutet das öffentliche Amt einen durch das öffentliche Recht übertragenen Kreis von Staatsgeschäften, so kann das Hofamt nur als öffentliche Würde in Betracht kommen. Man könnte allerdings zweifeln, ob nicht den Hofämtern des Auslands eine ähnliche „Exterritorialität" zusteht, wie den staatlichen Ämtern des Auslands (s. oben S. 6), sodaß sie dem Zugriff des Strafrichters gleichfalls entzogen wären. Indessen, auch eine Exterritorialität im technischen Sinn kommt dem reisenden Souverain nur für seine Person, nicht auch für seinen Hofstaat zu, und für internationale Courtoisie ist vor Gericht kein Raum.

[13]) Über die deutsche strafrechtliche Literatur, soweit sie sich zu diesen Fragen geäußert hat, Olshausen § 33[5] und die dort angeführten.

Bedeutung besitzt. Es gibt aber auch Berechtigungen, deren Geltendmachung in fremdem Staat ein accessorisches Rechtsverhältnis zu diesem Staat begründet und dessen Anerkennung erforderlich macht; dann hat eine Entziehung im Ursprungsland der Berechtigung Wirkung nach allen Seiten, eine Zurücknahme der Anerkennung durch den zweitbeteiligten Staat Bedeutung nur für den Machtbereich dieses Landes — wobei indessen zu beachten bleibt, daß auch die Wirkung, welche einer Entrechtung durch das Ursprungsland in einem andern Staat zukommt, nicht auf dem Willen des verurteilenden Staats beruht, sondern auf dem Willen dieses anderen Staates, der es für gut findet, sein eigenes Verhältnis zu dem Verurteilten nach dem Vorbild der Rechtslage im Ursprungsland der Berechtigung einzurichten.

Bleibt noch eine letzte Frage in diesem Zusammenhang zu erörtern: sind die Grundsätze, die hier für die Abgrenzung der Zuständigkeit von Inland und Ausland festgestellt wurden, auch anwendbar für das Verhältnis der deutschen Bundesstaaten zu einander? Kann ein württembergisches Gericht einem Preußen einen preußischen Orden aberkennen, ihn zum Verlust eines preußischen Amtes verurteilen?[14]) Gewiß ist, daß die verfassungsrechtlichen Einrichtungen eines Bundesstaats grundsätzlich unter dessen Hoheit verblieben sind, wie auch anderseits, daß der Strafanspruch, über den der Strafrichter zu erkennen hat, ein Anspruch des Bundesstaats ist, dem das erkennende Gericht angehört. Allein die staatsrechtliche Ermächtigung, in solches Rechtsverhältnis strafend einzugreifen, verleiht dem Richter das Reichsrecht. Er übt hier Reichsgewalt, wenn auch im Dienste eines partikularen Strafanspruches, und erstreckt damit seine Befugnisse über das ganze Reich. Damit steht jedenfalls soviel fest, daß sich die Wirkung des Strafurteils nicht auf den Bundesstaat beschränkt, in dem das Urteil gesprochen wurde. Möglich bleibt dagegen auch hier der Zweifel, ob das Reich in der Lage ist, eine Berechtigung zu vernichten, die nicht von ihm, sondern von einem andern Rechtssubjekt des öffentlichen Rechts verliehen wurde, oder ob es sich nur darauf beschränke, solcher Berechtigung die Anerkennung für das Reichsgebiet zu versagen, so-

[14]) Eine nahverwandte Frage, ob die Untersagung eines Gewerbebetriebs wegen Unzuverlässigkeit über die Grenzen des untersagenden Bundesstaats hinauswirke, teilt gegenwärtig die Ausleger der Reichsgewerbeordnung. Vgl. v. Landmann, Gewerbeordnung [4] § 35, 4.

daß etwa der preußische Orden des Verurteilten im Ausland mit Fug weitergetragen werden könnte (vgl. oben 6). Indessen eine solche Lösung widerspräche dem Verhältnis, wie es zwischen Reich und Bundesstaaten tatsächlich begründet ist. Das Reich hat die partikularen Hoheitsrechte unangetastet gelassen, soweit es ihrer nicht selbst bedurfte. Wo immer aber das Reich eine Befugnis für sich in Anspruch genommen hat, da ist das nicht ängstlich durch Hintertüren geschehen, sondern das Reich hat die seinen Ansprüchen entgegenstehenden Befugnisse der Bundesstaaten geradewegs zum Untergang gebracht. Und es wird darum aus §§ 31 ff. StGB. ohne weiteres zu folgern sein, daß die dort vorgesehenen Strafen mit voller Wirkung gegen alle Bundesstaaten verhängt werden können.

2. Einfacher gestaltet sich die Rechtslage, wo sich die Strafe gegen Güter des Privatrechts wendet, insofern die Mehrzahl der Berechtigungen, welche hier angegriffen wird, unter sich gleichartiger beschaffen ist als im Bereich des öffentlichen Rechts. Die zur Strafe verhängten Verwirkungen des Privatrechts bestehen formell betrachtet in dem Verlust subjektiver Rechte, in Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit, und in Einschränkungen der Rechtsfähigkeit. Soweit hier Minderungen der Rechtsfähigkeit in Frage kommen[15]), bedarf es indessen einer vorbereitenden Erörterung.

Man faßt unter der Bezeichnung Rechtsfähigkeit zwei verschiedene Erscheinungen zusammen. Sie bedeutet auf der einen Seite die Zulassung zum Rechtsverkehr, die Anerkennung als Rechtssubjekt überhaupt, und umschließt Fragen wie die nach dem rechtlichen Beginn und Untergang der Persönlichkeit (rechtlicher Zeitpunkt der Geburt, Verschollenheit, Commorientenrecht), insbesondere auch nach dem Vorhandensein einer juristischen Person. Die Rechtsfähigkeit als Teilnahme an der Rechtsordnung bedeutet ein Verhältnis des öffentlichen Rechts, und man kann deshalb auch nicht Rechtsfähigkeit schlechtweg besitzen, sondern nur an der Rechtsordnung eines bestimmten Staates beteiligt sein. Verordnet demgemäß grundsätzlich jeder Staat für sich, wem er an seiner Rechtsordnung Anteil gewähren wolle, so hat doch das Bedürfnis nach einer tun-

---

[15]) Die Grenze zwischen Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit läuft unseres Erachtens so, daß Rechtsfähigkeit die Teilnahme an der Rechtsordnung, Geschäftsfähigkeit die selbständige Teilnahme an der Rechtsordnung bedeutet.

lichst gleichförmigen Regelung für ein und dieselbe Person ziemlich übereinstimmend bei verschiedenen Staaten zur Ausbildung des Satzes geführt, für Fremde die Anerkennung als Rechtssubjekt davon abhängig zu machen, ob sie in ihrem eigenen Land — leibliche Menschen in dem Land, in dem sie staatsangehörig sind, juristische Personen am Ort ihres Sitzes — zur Teilnahme an der Rechtsordnung zugelassen sind[16]), ein Satz, der nach des Verfassers Meinung auch für Deutschland geltendes Recht ist. Nur beruht eine solche Abstellung auf das Recht des Heimatstaates nicht auf dem Willen eben dieses Staates, seine Gesetze entscheiden über den Besitz der Eigenschaft als Rechtssubjekt auch in andern Gebieten nicht deshalb, weil er selbst zur Ordnung des Verhältnisses allerwärts „zuständig" wäre, sondern es ist der fremde Staat, demgegenüber die Eigenschaft als Rechtssubjekt in Anspruch genommen wird, der seinerseits die Regelung, wie sie der Heimatstaat getroffen, auf sein eigenes Recht überträgt; es liegt (in der Terminologie Zitelmanns)[17]) keine Kollisionsnorm vor, sondern ein materieller Verweisungsrechtssatz mit allen Folgerungen, die sich an diese Verschiedenheit knüpfen. — Man versteht unter Rechtsfähigkeit nun aber auch ein zweites, nämlich die Teilnahme an den einzelnen Rechtseinrichtungen, die sich innerhalb der Rechtsordnung eines Staates befinden, Studenten und Offiziere dürfen keine Wechsel ausstellen, Kinder kein Testament errichten; der Gemeinschuldner darf keine Wahlrechte ausüben, dem Vorbestraften wird die Jagdkarte versagt. In allen diesen Fällen ist es stillschweigend vorausgesetzt, daß der fraglichen Person die Eigenschaft, überhaupt als Rechtssubjekt zu gelten, zukommt, ihr Ausschluß von dem einzelnen Rechtsverhältnis wäre sonst sinnlos. Erst wenn einer juristischen Person des Auslands die Eigenschaft als Rechtssubjekt zuerkannt ist, kann es sich weiter fragen, ob sie auch befähigt ist, Grundbesitz im Inland zu erwerben. Die Frage, wem Rechtsfähigkeit in diesem Sinn zusteht, ist nichts anderes als ein Stück der materiellrechtlichen Regelung einer Rechtseinrichtung; wer einen Wechsel ausstellen kann, ist eine Frage des Wechselrechts; und es folgt daraus ohne weiters, daß diejenige

---

[16]) Soweit nicht präjudizielle Verhältnisse wie Klostertod, Sklaverei eine Verschiebung des Anknüpfungsbegriffs bedingen, was indessen hier nicht weiter interessiert.

[17]) Internationales Privatrecht 1, 257 ff.

Rechtsordnung, die für die Ordnung des Rechtsverhältnisses überhaupt zuständig ist, auch berufen ist, festzustellen, wer an dem Verhältnis Teil haben kann. Nun könnte man freilich auch hier in der Zulassung zu einer bestimmten Rechtseinrichtung eine Frage des öffentlichen Rechts finden wollen; allein das publizistische Moment, daß nur gewisse Personen an einer Rechtseinrichtung Anteil haben, andere von ihr ausgeschlossen sein sollen, geht unter in dem publizistischen Bestandteil eines jeden Rechtssatzes, daß es staatlicher Wille ist, daß eine Rechtseinrichtung so und nicht anders geordnet sein soll. Entscheidet somit über den Besitz solcher „Rechtsfähigkeit" regelmäßig die lex causae, so kommt es doch immerhin kraft positivrechtlicher Anordnung vor, daß die Frage, wer an einer bestimmten Einrichtung teilhaben kann, isoliert und internationalrechtlich einer besonderen Rechtsordnung, etwa dem heimatlichen Recht der Person, unterstellt wird.[18]) Ja sogar zu einem Gesamtbegriff der Rechtsfähigkeit kann man von den einzelnen Rechtseinrichtungen aus gelangen, indem man — nur freilich unnützer und irreführender Weise — die Möglichkeit, an allen einzelnen vorkommenden Einrichtungen teilzunehmen, zusammenrechnet; und auch für diese „Rechtsfähigkeit" hat man ein besonderes, das maßgebende Recht bestimmendes Statut aufgestellt.[19]) Aber auch hier überall ist es nicht die Mitgliedschaft an den staatlichen Rechtseinrichtungen, sondern die privatrechtliche Ordnung eines Rechtsverhältnisses nach Seiten der Frage, ob jemand daraus wirksam berechtigt oder verpflichtet wird, die zur Verweisung auf eine fremde Rechtsordnung geführt hat; und es ist darum auch eine echte Kollisionsnorm, die hier das Recht des Heimatstaats für zuständig erklärt.

Mit diesen Ausführungen aber ist nun auch die Bahn geebnet für die Frage, welcher Staat zuständig ist, in den Besitz der Rechtsfähigkeit zum Zweck der Strafe einzugreifen. Wenn irgendwo Vergehungen des Vorstands einer juristischen Person dazu führen würden, der juristischen Person die Rechtsfähigkeit zu entziehen[20]),

---

[18]) So in der Tat Deutsche Wechselordnung Art. 84; EG. zum BGB. Art. 24 III.

[19]) Code civil art. 3 III und seine zahlreichen Nachahmer — übrigens im Weg der Auslegung auf Teilnahme an Einrichtungen des Privatrechts einzuschränken, soll der Satz nicht zu völlig sinnlosen Konsequenzen führen.

[20]) Vgl. etwa Schirrmeister, Das bürgerliche Recht Englands 1, 116 ff. (allerdings Verwirkungen, die nicht vom Strafgericht ausgesprochen werden).

so hätte (genau wie das oben für Adel und Auszeichnungen festgestellt wurde) eine solche Entrechtung im Ursprungsland Bedeutung für alle Staaten, eine Zurücknahme der Anerkennung in anderen Gebieten Geltung für deren Machtbereich. Und es frägt sich insbesondere, wie weit diese Grundsätze für den bürgerlichen Tod Geltung beanspruchen, dessen Verwertung als Strafe auch heute durchaus noch nicht verschwunden ist.[21]) Indessen, um von andern Bedenken hier abzusehen, es ist sehr zweifelhaft, ob solche Verhängungen des „bürgerlichen Todes" überhaupt buchstäblich gemeint sind, und den Betroffenen wirklich in seiner Eigenschaft als Rechtssubjekt völlig aus dem Verkehr streichen sollen. Scheint das schon für das ältere französische und für das gemeine englische Recht verneint werden zu müssen[22]), so sind die entsprechenden Rechtsfolgen schwerer Verurteilungen in den gegenwärtig geltenden Ablegern dieser Gesetzgebungen wohl allerwärts zu einer Summe weitreichender Ausschließungen von einzelnen Rechtseinrichtungen heruntergesunken. Sie unterscheiden sich damit nur quantitativ von Bestimmungen, die einen Ausschluß von einzelnen Rechtseinrichtungen zum Zweck der Strafe verhängen, und — um das praktische Ergebnis dieser Erörterung zu ziehen — es kommt die Zuständigkeit, „Unfähigkeiten" zur Teilnahme an einer Rechtseinrichtung zu verhängen, dem Staat zu, der für die Ordnung des Rechtsverhältnisses überhaupt zuständig ist, der Umstand, daß es sich dabei um eine „Unfähigkeit" handelt, bedingt keinerlei Besonderheit (soweit nicht irgendwo durch besondere Kollisionsnorm solche Fähigkeit dem Personalstatut unterstellt ist). Und damit kann endlich in eine

---

[21]) Waadt, code civil art. 10: La condamnation à la mort naturelle emporte celle à la mort civile; nach Art. 11 auch bei anderen Verurteilungen möglich. Wallis, code civil art. 19 löst den bürgerlichen Tod auf in einer langen Aufzählung der einzelnen Entrechtungen, die den Verurteilten treffen. England, Forfeiture Act. 1870: bürgerlicher Tod nach gemeinem Recht für „outlaws" als Strafe der Kontumaz; abgeschwächt bei Verurteilungen wegen treason und felony zu Verlust der Klagfähigkeit, der Vertragsfähigkeit und Übergang des Vermögens in das Eigentum eines Treuhänders. Mehrere Gliedstaaten der Vereinigten Staaten, darunter Kalifornien penal code s. 674: A person sentenced to imprisonment in the state prison for life is thereafter deemed civilly dead.

[22]) Vgl. etwa Stephen-Mühry, englisches Strafrecht (1842) 535. Für das ältere französische Recht sehr bezeichnend Savigny, System des heutigen römischen Rechts 2, 151 ff.

Behandlung der einzelnen zivilrechtlichen Verwirkungen eingetreten werden.

Es handelt sich bei den hier in Betracht kommenden Strafen zu einem großen Teil um die Entziehung familienrechtlicher Befugnisse des Verurteilten. Österreich verwehrt dem schweren Verbrecher die Eheschließung, Italien entzieht ihm die eheherrliche Gewalt, in den Vereinigten Staaten ist mit schweren Strafen zuweilen eine Ehescheidung verbunden; der Verlust der väterlichen Gewalt wird von zahlreichen Gesetzgebungen vorgesehen; auch die Testierunfähigkeit, welche das italienische Recht unter Umständen verhängt, mag hier angeschlossen werden. Alle diese Fähigkeiten und Befugnisse bemißt das internationale Privatrecht nach dem Personalstatut, das deutsche Recht insbesondere — und selbstverständlich können für jeden Staat nur seine Kollisionsnormen maßgebend sein — nach den Gesetzen des Heimatstaats der Beteiligten.[23]) Und es kann jedenfalls darüber kein Zweifel bestehen, daß ein Staat seinen eigenen Angehörigen die Berechtigungen, die ihnen sein Zivilrecht übertragen hat, zum Zweck der Strafe auch wieder entziehen kann.

Aber soll er gegen Ausländer, die in seinen Grenzen Verbrechen begehen, wehrlos sein? Die Frage ist vornehmlich in Frankreich brennend geworden, wo ein Gesetz vom 24. VII. 1889 bei gewissen Verbrechen Aberkennung der väterlichen Gewalt gestattet[24]), und es hat sich dort die Jurisprudenz nach mancherlei Schwankungen dahin geeinigt, daß die Bestimmung als loi de police et de sûreté auch auf Ausländer im Inland anwendbar sei, ihrer Natur ent-

---

[23]) Anders etwa vom Standpunkt der Schweiz aus. Das Bundesgesetz vom 26. VI. 1891 Art. 9, 32 beurteilt hier den Besitz der väterlichen Gewalt nach Wohnsitzrecht, und es können darum jene Kantone, die eine Aberkennung der väterlichen Gewalt vorsehen (Waadt, Freiburg, Tessin, Neuenburg), grundsätzlich auch gegenüber Ausländern, die im Inland wohnen, von ihrer Macht Gebrauch machen. Ja es könnte sich sogar fragen, ob dieser Standpunkt der Schweiz durch Vermittelung des unglücklichen Art. 27 EG. BGB. nicht auch für Deutschland von Belang werden könnte, insofern man hier den Satz ausgesprochen fände, daß ausländische Kollisionsnormen, die sich auf den Boden des Wohnsitzprinzips stellen, auch in Deutschland zur Anerkennung gelangen. Indessen wird diesem Art. 27 doch nur die eingeschränkte Bedeutung beizumessen sein, daß er Wohnsitzrecht für den Fall gelten läßt, daß dies zu einer erweiterten Herrschaft der deutschen Gesetze führt.

[24]) Eine zivilrechtliche Parallelvorschrift für Deutschland enthält § 1680 BGB.

sprechend aber auch nur für das Inland wirksam werde[25]). Eine solche Lösung ist möglich; sie beruht auf der allgemeinen Zulassung (vergl. Art. 30 EG.), anstelle des sonst zuständigen Auslandsstaates die Zuständigkeit des Inlands treten zu lassen, wo es der Zweck einer inländischen Einrichtung erfordert. Indessen die Lösung ist mißlich, wenn sie jeden Einfluß auf die Rechtslage des Verurteilten im Auslande entbehren müßte. Wenn die Rechtsverhältnisse der Person und der Familie dem Personalstatut unterstellt worden sind, so hat dazu gerade das Bedürfnis geführt, diese Verhältnisse nach einem und demselben Recht zu bemessen, gleichviel, in welchem Gebiet die Person sich befindet. Und man wird darauf bedacht sein müssen, diese Einheitlichkeit nach Möglichkeit auch dort zu wahren, wo in die nach Personalstatut begründeten Rechte, die väterliche Gewalt im besondern, mit Rücksicht auf ein Verbrechen eingegriffen wird. Es sind da zwei Seiten der Frage auseinderzuhalten: die Zuständigkeit, die Verwirkung in concreto auszusprechen, und die Voraussetzungen, unter denen das maßgebende Gesetz die Verwirkung in abstracto überhaupt zuläßt. Und im ersten Punkt wenigstens wird man dem Bedürfnis nach Ausdehnung der Machtgrenzen des strafenden Staates entgegenkommen können. Konstitutive Rechtsakte[26]) werden regelmäßig, aber nicht notwendig im Staat der lex causae vorgenommen; Ehescheidungen, Entmündigungen, Kraftloserklärung von Urkunden können nach Maßgabe des Bedürfnisses auch in anderen Staaten ausgesprochen werden. Umsomehr aber muß das für Verwirkungen wie diejenige der väterlichen Gewalt gelten. Mag die Entziehung ausschließlich unter strafrechtlichem Gesichtspunkt zu betrachten sein — man gewährt dem Staat die Zuständigkeit, unter bestimmten räumlichen oder persönlichen Voraussetzungen über Freiheit und Leben des Täters zu verfügen, und verhältnismäßig unbedeutende Güter wie der Besitz der väterlichen

---

[25]) Vgl. die Urteile Journal 23, 1056 und 1059; 24, 569; 25, 558; 26, 823. Ebenso zwei Schreiben des Justizministeriums Journal 24, 646 und 647. Die Literatur der Frage bringen Journal 23, 1060; 24, 573; 26, 1070 n. 270; Tables générales 1, 622 und 927.

[26]) Die Entziehung der väterlichen Gewalt bedeutet einen konstitutiven Rechtsakt auch dort, wo wie nach § 1680 BGB. die Verwirkung sich gewissen strafgerichtlichen Erkenntnissen ipso iure anschließt. Der staatliche Eingriff wird hier nur vorverlegt in das Urteil des Strafrichters, der auf die vorausgesetzte Strafe erkennt.

Gewalt sollten seinem Zugriff entrückt sein? Oder mag bei solchen Verwirkungen die Eigenschaft als Schutzvorschrift mit in Betracht kommen — wo wäre die Vorkehrung von Schutzmaßregeln dringlicher und zugleich sicherer zu beurteilen als dort, wo sich ein schutzbedürftiges Interesse schutzlos gezeigt hat? Aber freilich, weiter wird man nicht gehen dürfen. Die Voraussetzungen, unter denen eine solche Verwirkung zugelassen ist, bilden ein unlösliches Stück des Personalstatuts. Und wenn man dessen Herrschaft über den Besitz der väterlichen Gewalt überhaupt anerkennt, so ist es nicht möglich, auf ihren Untergang Rechtssätze anzuwenden, die jenen des Personalstatuts möglicherweise widersprechen — sodaß als Ergebnis festzuhalten wäre: der strafende Staat ist in der Lage, die väterliche Gewalt oder auch andere Befugnisse des Familienrechts zu entziehen einem jeden Inhaber[27]) mit Wirkung für den eigenen Machtbereich, mit Wirkung für andere Staaten, soweit das Personalstatut eine Aberkennung unter den gleichen Voraussetzungen für statthaft erklärt. Ist ein Deutscher in Frankreich wegen einer an seinem Kind begangenen Körperverletzung zu 1 Jahr Gefängnis und Verlust der väterlichen Gewalt verurteilt worden, so wird die Aberkennung auch in Deutschland wirksam; wäre die Entziehung in Verbindung mit einer Bestrafung wegen Landstreicherei im Rückfall erfolgt, so wäre sie für Deutschland bedeutungslos.[28])

---

[27]) Doch bestimmt Art. 3 des schweizerischen Bundesgesetzes vom 4. Hornung 1853 für Zuchthausstrafe, die von den Kantonen nach Bundesstrafrecht verhängt wird: „Die privatrechtlichen Wirkungen der Zuchthausstrafe richten sich nach den Gesetzen der Heimat des Sträflings".

[28]) Unsere Auffassung kommt somit im Ergebnis den Ausführungen von Pillet, Journal 19, 5 ff. ziemlich nahe. Man könnte nun allerdings versucht sein, den oben angedeuteten Gedankengang noch weiter zu verfolgen, und dem strafrechtlich beteiligten Staate nicht nur die formale Zuständigkeit zuzuschreiben, sondern auch eine Aberkennung unter den Voraussetzungen seines eigenen Rechts mit internationaler Wirksamkeit für zulässig zu halten — wie etwa der Zwangsvergleich am Wohnort des Gemeinschuldners die Konkursverbindlichkeiten nach diesem Recht zum Untergang bringt, auch wenn sie sonst von fremdem Gesetz beherrscht werden; wie staatliche Moratorien vorkommen, die in ähnlichem Umfang Stundung gewähren. Allein in diesen Fällen erfolgt die Rechtsänderung in Gemäßheit einer speziellen Norm unter Umständen, für welche die allgemeinen Normen des Obligationsrechts in diesem Zusammenhang keine Bestimmungen enthalten. Die Entziehung der väterlichen Gewalt hingegen bedeutet eine Maßnahme, für welche das die väterliche Gewalt beherrschende Gesetz selbst seine Rechtssätze aufgestellt hat. — Dagegen bemessen sich die Wirkungen einer solchen

Diese Ergebnisse sind denn auch auf andere Verwirkungen aus dem Bereich des Zivilrechts ohne weiteres übertragbar. Frankreich, Italien, zahlreiche Kantone der Schweiz unterstellen den Zuchthaussträfling der „gesetzlichen Entmündigung“ und treffen damit jedenfalls für ihren Bereich gleichmäßig Inländer und Ausländer.[29]) Im Verhältnis zum Ausland gilt für eine Entziehung der Geschäftsfähigkeit grundsätzlich der Heimatstaat, nach Maßgabe des Bedürfnisses auch der Wohnsitz der Person für zuständig.[30]) Allein hier, wo die Geschäftsfähigkeit zur Strafe entzogen werden soll, sind andere Motive für die Bestimmung der Zuständigkeit maßgebend, und es kann, wenn die früheren Ausführungen richtig sind, eine solche gesetzliche Entmündigung mit Wirksamkeit für alle Staaten jedenfalls über Inländer, aber auch für Ausländer verhängt werden, wenn nur das heimatliche Recht der Person die Entmündigung unter den gleichen Voraussetzungen zuläßt.[31]) Rußland eröffnet die Erbfolge in das Vermögen gewisser Delinquenten, England überläßt ihre Habe, dem Erbgang ähnlich, an einen Treuhänder, Universalsukzessionen wenigstens bezüglich des beweglichen Guts, die zunächst dem Personalstatut als dem für die Erbfolge maßgebenden Recht zu unterstellen wären. Nach innen wiederum sind solche Maßregeln unterschiedslos statthaft; eine Wirksamkeit für andere Rechtsgebiete aber besitzen sie (unter dem Gesichtspunkt der staatlichen Zuständigkeit) nur, wenn sie einen Inländer treffen; auf einen Ausländer angewendet, werden sie regelmäßig der Voraussetzung entbehren, daß die Rechtsfolge auch nach dem Personalstatut des Betroffenen statthaft sein muß. Und ähnlich, wenn England dem Verurteilten die Vertragsfähigkeit entzieht. Für den englischen Richter besteht dabei keinerlei Veranlassung, zwischen den einzelnen

Entziehung durch den strafenden Staat wie bei allen konstitutiven Rechtsakten grundsätzlich nach dem Recht des Staates, der den Eingriff vornimmt.

[29]) So auch Appellhof Grenoble gegen Zivilgericht Gap, Journal 19, 1143 und 951.

[30]) EG. Art. 8; Entwurf der 4. Haager Konvention, bei deren Beratungen übrigens der gesetzlichen Entmündigung nicht gedacht worden zu sein scheint.

[31]) Eine mehrfach vertretene Auslegung will aus Art. 8 EG. ableiten, daß Entmündigungen im Ausland von seiten Deutschlands anerkannt werden müssen, wenn sie auch nur den Voraussetzungen des entmündigenden Staates entsprechen. Wäre die Auslegung richtig, so könnte auch die strafweise Entmündigung eines Deutschen im Ausland bei uns Bedeutung erlangen.

Verträgen zu unterscheiden. Der Richter des Auslands aber wird der verhängten Rechtsminderung (wenn überhaupt, s. später) jedenfalls nur dann Rechnung tragen können, wenn der Vertrag im ganzen dem englischen Recht untersteht, während es für Verträge, deren Erfüllungsort anderwärts ist, wiederum an der Vorbedingung fehlen wird, daß die beherrschende Rechtsordnung solche Verwirkung ebenfalls zuläßt.[32])

Eine abweichende Begrenzung dagegen erfährt die Strafzuständigkeit des Staates im Sachenrecht: bei der Einziehung einzelner Gegenstände, wie sie dem RStGB. und zumal unseren Nebengesetzen geläufig ist, und auch bei der Konfiskation ganzer Vermögensmassen, die im Ausland zuweilen noch vorkommt.[33]) Im Unterschied von allen bisher erörterten Verwirkungen handelt es sich bei der Einziehung nicht nur um die Vernichtung eines Rechts des bisherigen Eigentümers, sondern es wird gleichzeitig auch ein subjektives Recht zugunsten des Einziehenden begründet, er selbst (oder ein von ihm bezeichnetes Rechtssubjekt) soll Eigentum an der eingezogenen Sache erlangen. Über den Erwerb dinglicher Rechte entscheidet nach feststehender Kollisionsnorm die lex rei sitae; es kann deshalb ein Staat nur die Sachen einziehen, die sich zur Zeit der Urteilsfällung in seinem Gebiet befinden.[34]) Und zwar entscheidet der Zeitpunkt der Urteilsfällung[35]), denn nicht das Verbrechen, sondern erst der Richterspruch überträgt das Eigentum. Sachen, die sich zu diesem Zeitpunkt im Ausland befinden, sind dem staatlichen Zugriff entrückt, und man könnte nur soweit gehen, in dem Urteil eine bedingte Eigentumsübertragung zuzulassen für den Fall,

[32]) Dagegen handelt es sich bei der gleichfalls dem englischen Recht angehörigen Verwirkung der Befugnis, in Vermögenssachen eine Klage zu erheben, um eine Entziehung des Rechtsschutzanspruches, somit einer öffentlichrechtlichen Befugnis, deren Mangel für einen andern Staat bedeutungslos ist. Ähnlich, wenn Wallis dem zum Tod Verurteilten die Prozeßfähigkeit entzieht. Im Ergebnis übereinstimmend die englische Praxis bei Westlake-Holtzendorff, internationales Privatrecht 346 f.

[33]) Vereinigte Staaten, Revised Statutes s. 5332. Hierher auch die Übertragung des Vermögens des Verurteilten auf Erben oder Treuhänder in Rußland und England, soweit sie sich auf Immobilien bezieht.

[34]) Vgl. die Urteile des französischen Kassationshofes bei v. Bar, Theorie, und Praxis des internationalen Privatrechts 1, 409[12]; auch v. Bar selbst 1, 628.

[35]) Auch dort, wo ein positives Recht bezüglich des Eigentums des Täters auf den Zeitpunkt der Begehung des Verbrechens sieht wie die Rev. Statutes.

daß die Gegenstände späterhin in das Inland gelangen. Aber ein solcher Eigentumsübergang könnte dann auch nur ex nunc wirken; überträgt der Täter das Eigentum, bevor die Sache in das Inland eingeführt wird, an einen andern, so wird der staatliche Anspruch (in Fällen, wo nur Gegenstände im Eigentum des Täters eingezogen werden können) hinfällig. Man könnte nun etwa versucht sein, auch hier den oben festgestellten Grundsatz anzuwenden: die Zuständigkeit zu strafen gewähre unbeschränkte Zuständigkeit, zivilrechtliche Verwirkungen zu verhängen, sofern nur das für den Gegenstand der Verwirkung sonst maßgebende Recht die Verwirkung unter denselben Voraussetzungen zuläßt. Das würde, auf die Einziehung angewendet, bedeuten: der Staat ist unter Umständen befugt, dem Täter auch auswärts befindliches Eigentum abzusprechen — aber er wäre niemals befugt, über dies derart abgesprochene Eigentum im Ausland einen neuen Herrn zu setzen, nicht sich, noch etwa den Staat der belegenen Sache. Eine bloße Herrenloserklärung der ausländischen Sachen aber wäre offenbar sinnlos.[36])

II.

Die Feststellung, welche Strafmittel zuständigerweise in Anspruch genommen werden dürfen, hat für einen Staat zwiefache Bedeutung. Sie bezeichnet die Mittel, von denen er selbst in Ausübung der Staatsgewalt Gebrauch machen kann, ohne in die Rechte anderer Staaten überzugreifen. Und sie begrenzt den Umfang, in welchem Bestrafungen im Ausland für das Inland unmittelbare Wirksamkeit zu erlangen vermögen.[37]) Die erste dieser Fragen ist mit den bis-

[36]) Die Zuständigkeit, Privatstrafen zu verhängen — in New-Hampshire beispielsweise sind Wucherzinsen im dreifachen Betrag zurückzuerstatten — ist nur ein Bestandteil der Zuständigkeit, die zivilrechtlichen Folgen eines Delikts überhaupt zu ordnen, und damit regelmäßig dem für Deliktsobligationen maßgebenden Recht unterworfen. Verwirkungen eines Anspruchs, der dem Täter zukommt (Beispiele aus der deutschen Gesetzgebung im Postgesetz § 8 II, Wuchergesetz Art. 4 II, Seemannsordnung § 94) stehen unter der Rechtsordnung, die für den Anspruch auch sonst zuständig ist, soweit nicht Rücksichten der öffentlichen Ordnung den Geltungsbereich des inländischen Rechts erweitern, die Anwendung auswärtigen Rechts ausschließen.

[37]) Wir rühren damit an die viel erörterte Frage von der Wirksamkeit ausländischer Strafurteile. Einschlägige Fälle werden schon im 13. Jahrhundert mehrfach besprochen, erfahren seit dem 14. Jahrhundert systematische Behandlung. Aus der neuesten Litteratur seien genannt, und zwar Behandlungen von seiten

herigen Ausführungen erschöpfend beantwortet. Die zweite aber kompliziert sich nach zwei Richtungen. Soweit es sich um die Wirksamkeit einer Bestrafung im Ausland handelt, steht freilich auch hier negativ fest, daß Strafen, für welche der fremde Staat eine Zuständigkeit nicht besaß, eine Verwirklichung im Inland nicht erlangen können. Allein der Besitz solcher Zuständigkeit genügt nicht, ihnen ohne weiters Geltung für das Inland zu verschaffen.[38])

---

des Strafrechts: Goddyn et Mahiels, le droit criminel belge au point de vue international (1880) 69 ff; Beach-Lawrence, commentaire sur Wheaton (1880) 4, 540 ff; van Bel, het buitenlandsch strafvonnis (1884), insbesondere 72 ff; Peiron, effets des jugements répressifs en droit international (1885), insbesondere 78 ff; Lammasch in Holtzendorff Völkerrecht (1887) 3, 567 ff; Olivi, Revue de droit international (1889), 21, 54 f; Ramella, effetti civili delle condanne penali (1890) 135 ff; v. Bar, Lehrbuch (1892) 231 ff; Verhandlungen des 5. internationalen Gefängniskongresses 1895 und dazu Cuche, Revue générale de droit international public (1896) 3, 237 ff; Ullmann, Kritische Vierteljahrsschrift (1897) 39, 474 ff; Calvo, droit international [5] (1896) 2, 447 ff; Fiore mehrfach, zuletzt Zeitschrift für internationales Privatrecht (1896) 6, 210 ff; Garraud, traité du droit pénal français [2] (1898), 1, 318 ff; De Peppo, estraterritorialità della legge e della sentenza penale (1900) 23 ff; Rolin, Revue (1899) 31, 58 ff; Verhandlungen des Institut de droit international, insbesondere Annuaire (1902) 19, 186 ff; Gidel, de l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs (1905) insbes. 92 ff. (Die Arbeit von Ehrensvärd, om verkan af utländsk straffdom (1895) und ähnlich überschriebene Aufsätze von Moutéage, Journal 12, 397 ff; Lammasch, Gerichtssaal 41, 1 ff; Rocco, Archivio giuridico 53, 136 ff. beschränken sich auf die strafrechtliche Wirkung fremder Strafurteile). Die Literatur, welche die Frage von seiten des Zivilrechts behandelt, hat Franz Kahn, Zeitschrift für internationales Privatrecht 12, 254 [63] zusammengestellt; dazu Rolin, principes du droit international privé (1897) 1, 271 ff; Diena, Archivio giuridico (1897) 58, 405 ff; Minor, conflict of laws (1901) 21 ff; Beale, cases on the conflict of laws (1902) 3, 518 f. Zu einer fortlaufenden Auseinandersetzung mit dieser Literatur fehlt indessen der gemeinsame Boden, da die staatsrechtlichen Gesichtspunkte, von denen hier ausgegangen wird, bei den genannten Arbeiten außer Betracht bleiben — davon abgesehen, daß es nicht im Rahmen dieser Abhandlung liegt, die Wirksamkeit fremder Strafurteile ex professo zu erörtern.

[38]) Man behauptet zuweilen, der Staat wolle die Wirksamkeit seiner Strafen nicht über die Grenzen seines Gebiets hinaus erstrecken. Eine derartige Selbstbeschränkung auf Grund positivrechtlicher Anordnung wäre denkbar (vgl. etwa Württemberg StGB. Art. 52). Ohne besondere Vorschrift aber anzunehmen, ein Urteil wolle in geringerem Umfange gelten, als es zuständigerweise (darüber die bisherigen Ausführungen) gelten kann, würde in Theorie und Praxis jeglichen Anhalts entbehren.

Ihre Anerkennung stößt zunächst auf den Grundsatz, daß Strafurteile des Auslands im Inland nicht vollstreckt werden dürfen. Der Satz hat durch die Übung mehrerer Jahrhunderte die Kraft eines Gewohnheitsrechts für das Internationalrecht der einzelnen Staaten gewonnen und, mag er in seiner Starrheit auch bedauerlich sein, die Bedeutung geltenden Rechts wird man ihm in Ermangelung positiver Durchbrechung nicht versagen können. Was aber unter Vollstreckung zu verstehen ist, das richtet sich nach der Natur der jeweils verhängten Strafe. Bedarf es zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe des körperlichen Eingreifens der Staatsgewalt, so gelangt eine Rechtsverwirkung, die das Ausland verhängt hat, etwa der Verlust der väterlichen Gewalt, derart zur Durchsetzung, daß das Inland der im Ausland eingetretenen Veränderung die Anerkennung gewährt — auch hier ein Eingreifen der inländischen Staatsgewalt zu gunsten des fremden Staatswillens, nur nicht in Gestalt einer körperlichen Machtäußerung, sondern durch Erlaß eines Befehls, der die im Ausland geschaffene Rechtslage auch für das Inland als verbindlich erklärt. Daß eine neuere Rechtsquelle wie die deutsche Zivilprozeßordnung in der Fassung von 1898 unter Vollstreckung nur die Durchsetzung mit körperlicher Gewalt versteht, die Gewährung der Sanktion für eine Verschiebung der Rechtslage im Ausland aber als Anerkennung davon unterscheidet, kann jenem älteren Grundsatz und den Gründen, die zu seiner Ausbildung geführt haben, nicht entgegenstehen. Die sämtlichen Strafen, die das Ausland zuständigerweise verhängt hat, werden für das Inland bedeutungslos, soweit ihre Vollstreckung als Strafe in Frage kommt. Einem Italiener sei in Italien die Testierfähigkeit aberkannt; wir müssen ein Testament, das er nach der Verurteilung in Deutschland errichtet, als vollgültig anerkennen.

Aber verlieren strafrechtliche Verurteilungen im Ausland damit jede Bedeutung für ein anderes Gebiet? So häufig eine solche Behauptung aufgestellt wird, so falsch wäre es, ihr zu glauben. Da ist zunächst eine Sondergruppe von Verwirkungen öffentlichrechtlichen Inhalts, die Bedeutung für andere Staaten besitzen können, der Verlust des Adels, von Orden und Titeln und dergl. Soll der Österreicher, dem in Österreich der Adel aberkannt worden ist, in Deutschland weiter als Adeliger behandelt werden, weil fremde Strafurteile nicht vollstreckt werden dürfen? Es wurde oben (S. 12) ausgeführt, daß der Gebrauch solcher Auszeichnungen

von der Befugnis, sie im Ursprungsland zu gebrauchen, abhängig gemacht wurde, aber nicht deshalb, weil es dem Staat, der die Auszeichnung verliehen, zukäme, seinen Willen insoweit auch anderen Staaten aufzulegen, sondern darum, weil der Aufenthaltsstaat es für gut findet, sich in solchen Fragen nach demjenigen zu richten, was im Ursprungsland rechtens ist. Die Erlaubnis, in Preußen nach Maßgabe des österreichischen Rechts österreichischen Adel zu führen, beruht nicht auf dem Willen Österreichs, sondern auf dem Willen Preußens, und es ist darum auch nicht verbotene Deferenz gegen die Anordnung eines fremden Strafurteils, sondern ein Satz des preußischen Staatsrechts, der dem fremden Urteil hier mittelbar Einfluß gewährt.[39])

Des weiteren entfallen der Einwirkung des Satzes von der Unvollstreckbarkeit fremder Strafurteile jene Nebenstrafen, deren Zweck sich nicht darin erschöpft, dem Verurteilten ein Übel zuzufügen, sondern die zugleich und vielleicht sogar überwiegend einem andern Interesse Schutz gewähren wollen. Das französische Gesetz über den Verlust der väterlichen Gewalt beispielsweise verfolgt in erster Reihe die Absicht, das Kind des unwürdigen Vaters in Schutz zu nehmen, indem es seine Entfernung aus der gefahrdrohenden Umgebung durch die Verwirkung möglich macht, sieht daher neben der Aberkennung durch den Strafrichter auch ein besonderes Zivilverfahren vor, um die väterliche Gewalt zur Entziehung zu bringen; die Auflösung der Ehe, welche in Wisconsin mit einer Verurteilung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verknüpft ist, dürfte vorwiegend das Interesse des unschuldigen Ehegatten berücksichtigen.[40]) Der

---

[39]) Man könnte daran denken, eine ähnliche Sonderstellung auch der Einziehung zuzuweisen (so in der Tat v. Bar 1, 628), und es ließe sich dafür anführen, daß auf die Entsetzung des bisherigen Eigentümers bereits ein neuer international einwandfreier Erwerb des Eigentums von seiten des einziehenden Staats erfolgt ist, zurückliegende Ereignisse solchen Erwerb also nicht mehr beeinträchtigen können. Allein die Einziehung läßt sich nicht derart in zwei selbständige Teile zerschneiden; es handelt sich nicht um Herrenloserklärung und darauffolgende Okkupation der Sache, sondern um derivativen Erwerb durch den Staat. Daß die eingezogene Sache auch in einem andern Lande vindiziert werden kann, bleibt darum doch richtig (s. gleich unten), nur nicht in der Richtung gegen den bisherigen Eigentümer und dessen Rechtsnachfolger!

[40]) Freiburg, code civil art. 350: Les condamnés à une détention . . . peuvent être interdits . . . si le tribunal trouve l'interdiction utile à leurs familles ou nécessaire pour la conservation de leurs biens.

Grundsatz von der Unvollstreckbarkeit fremder Strafurteile kann nun aber nicht besagen wollen, daß eine Rechtsfolge, die einmal Gegenstand eines Strafurteils war, nun unter keinen Umständen in einem andern Land zur Verwirklichung gelangen dürfe; er hat vernünftigerweise nur den Sinn, daß die Verwirkung in ihrer Eigenschaft als Strafe anderwärts nicht auf Beachtung rechnen könne. Hat die Maßregel neben ihrer Eigenschaft als Strafe aber noch eine weitere Bedeutung, so hindert einen fremden Staat nichts, dieser weiteren Bedeutung Rechnung zu tragen.

Vor allem aber bedarf das Axiom von der Unvollstreckbarkeit fremder Strafurteile einer grundsätzlichen Einschränkung ähnlich jener, die v. Bar für das verwandte Gebiet der „öffentlichen Ordnung" herausgearbeitet hat: nur die unmittelbare Durchsetzung des fremden Strafübels im Inland muß ausgeschlossen bleiben; wo die Durchsetzung im Ausland geschehen und erst ein aus der Durchsetzung entstandenes Rechtsverhältnis in das Inland hereinspielt, da wird die Bestrafung zur bloßen Vorfrage, die einer Kritik des Inlands entrückt ist. Der Vormund des in Frankreich entmündigten Zuchthaussträflings besitzt auch in Deutschland die Legitimation, eine Klage zu erheben, die eingezogene Sache, die von einem Dritten gestohlen wird, kann auch in fremdem Gebiet vindiziert werden.[41])

So bleibt es also, dem Satz von der Unvollstreckbarkeit fremder Strafurteile zum Trotz, von der erheblichsten Bedeutung, die Zu-

[41]) Es läge nahe, hier noch einer weiteren Schranke zu gedenken, welche der Wirksamkeit einer zuständigerweise ausgesprochenen Bestrafung im Ausland bei uns entgegenstehen könnte. Nicht wenige der hier behandelten Verwirkungen verstoßen gegen die guten Sitten, wie sie in Deutschland aufgefaßt werden, und wären damit nach Art. 30 EG. von einer unmittelbaren Durchsetzung ausgeschlossen. Indessen zu einer Anwendung dieser Regel kann es in diesem Zusammenhang gar nicht kommen. Stehen die Güter, in welche die Strafe eingreift, internationalrechtlich unter den deutschen Gesetzen, so wird eine derartige Verurteilung bedeutungslos schon durch den oben aufgestellten Grundsatz, daß Verwirkungen, die der lex causae unbekannt sind, keine Anerkennung über die Grenzen des strafenden Staats hinaus finden. In den übrigen Fällen aber, z. B. es handelt sich um die Eröffnung der Erbfolge in das Vermögen eines in Rußland verurteilten Russen, verwehrt in genau dem gleichen Umfang, in dem die Klausel der öffentlichen Ordnung wirken könnte, schon der Grundsatz von der Unvollstreckbarkeit fremder Strafurteile solchen Verwirkungen den Eintritt in Deutschland, sodaß sie auf ihre Vereinbarkeit mit den deutschen Anschauungen von guter Sitte garnicht erst geprüft werden können.

ständigkeit zum Gebrauch eines Strafmittels festzustellen, auch für Strafmittel des Auslands, die der inländischen Gesetzgebung nicht bekannt sind. Eine weitere und gerade für Deutschland belangreiche Frage aber entsteht daraus, daß Verwirkungen, welche auf dem Willen fremder Strafurteile beruhen und dabei einer unmittelbaren Wirksamkeit in anderm Staat fähig sind, durchaus zivilrechtlichen Inhalt besitzen, daß aber die Anerkennung ausländischer Urteile in Zivilsachen in § 328 ZPO. von einer Reihe teils aus der Sachlage natürlich entspringender, teils willkürlicher Voraussetzungen abhängig gemacht ist. Daß das Urteil von einem Strafgericht gesprochen, kann der Anwendung jenes § 328 nicht entgegenstehen. Denn nicht die Geschäftsverteilung innerhalb der ausländischen Gerichte, sondern die Eigenart des entschiedenen Rechtsverhältnisses bestimmt, ob ein Urteil in Zivilsachen vorliegt.[42]) Liegt also eine Verurteilung vor, welche das Verbot der Vollstreckung fremder Strafurteile glücklich passiert hat, so bedarf es, um der ausgesprochenen Verwirkung die Anerkennung in Deutschland zu sichern, immer noch des Vorhandenseins sämtlicher Voraussetzungen, die § 328 ZPO. aufstellt. Die Aberkennung der väterlichen Gewalt, die in Frankreich gegen einen dort wohnenden Deutschen verhängt worden ist, kann auch in Deutschland wirksam werden.[43]) Dagegen wird jene in Wisconsin verhängte Scheidung, wenn sie eine deutsche Familie trifft, in Deutschland keine Anerkennung finden, weil im Widerspruch mit § 328 Z. 3.

Aber freilich auch hier ist eine Einschränkung dringend von nöten. Die Anerkennung des fremden Urteils in Deutschland kann nur da an die Voraussetzungen des § 328 geknüpft sein, wo das Urteil Rechtswirkungen in Deutschland erzeugen soll. Hat dagegen das fremde Urteil Rechtswirkungen im Ausland hervorgerufen, und die aus der Wirkung im Ausland erwachsenen Rechtsverhältnisse

---

[42]) Übereinstimmend neuestens eine Entscheidung des Landgerichts München I, Zeitschrift für internationales Privatrecht 16, 252, die auch einen gedrängten Überblick über den Streitstand bietet.

[43]) Auch ein Einwand aus § 328 Z. 5 wäre hiergegen nicht statthaft. Es kommt auf Gegenseitigkeit in der Anerkennung, nicht mehr auf Gegenseitigkeit in der Vollstreckung auswärtiger Urteile an. Die tralaticischen Gegenseitigkeitskataloge sind durch die Novelle von 1898 hinfällig geworden! Über die Anerkennung familienrechtlicher Urteile des Auslands in Frankreich zuletzt Weiss, traité de droit int. privé 5, 578 ff.

gelangen vor den deutschen Richter, so wäre es ein Übergriff in fremde Zuständigkeit, der zu einer brutalen Verwirrung der Rechtsverhältnisse führen müßte, wollte der deutsche Richter auch hier die Wirksamkeit jenes Urteils nach deutschem Maßstab bemessen.[44]) Wenn die in Wisconsin geschiedene Frau eines deutschen Sträflings dortselbst eine neue Ehe geschlossen hat, und es erhebt ein Kind dieser Ehe vor deutschen Gerichten Erbansprüche auf den Nachlaß des Vaters, so kann ihm nicht etwa unter Berufung auf § 328 die Ehelichkeit bestritten werden. Und selbstverständlich kann eine solche Kontrolle durch das deutsche Recht auch nicht gegenüber jenen Verwirkungen zivilrechtlichen Inhalts Platz greifen, die, ausschließlich als Strafe verhängt, einer unmittelbaren Durchsetzung in Deutschland mit Rücksicht auf den Satz von der Unvollstreckbarkeit fremder Strafurteile unfähig wären, die aber eben darum, weil sie Rechtsfolgen nur im Ausland, nicht im Inland ausgelöst haben, mittelbare Bedeutung für das Inland erlangen können. Sind einem Deutschen in Italien die eheherrlichen Rechte abgesprochen worden, und es hat seine Frau daraufhin in Italien eine Sache, zu deren Veräußerung sie sonst der Zustimmung bedurft hätte, gegen den Willen des Mannes veräußert, so ist der Erwerber in Deutschland berechtigt, die Sache bei Dritten zu vindizieren, ohne eine Bestreitung seines Eigentums mit Rücksicht auf § 328 befürchten zu müssen.

III.

Die Ausführungen unter I zeigen die Zuständigkeit, eine Verwirkung zu verhängen, vielfach bedeutend enger umgrenzt als es den Bedürfnissen des Rechtslebens entspricht. Und es ergibt sich damit die Notwendigkeit ergänzender Maßregeln in dem andern

---

[44]) Parallele Ausführungen über die Wirkung ausländischer Vollstreckungsakte bei Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 1, 139 ff. Es dürfte sich hier, wie bei der gleichartigen Einschränkung des Satzes von der Unvollstreckbarkeit fremder Strafurteile um Anwendung eines allgemeinen Gesetzes handeln, demzufolge alle Voraussetzungen, an welche die Anerkennung einer rechtlichen Festsetzung des Auslandes bei uns geknüpft ist, nur für den Fall gelten wollen, daß die ausländische Normierung Rechtswirkungen im Inland unmittelbar hervorruft — mag es sich um die Anerkennung eines ausländischen Gesetzes (Art. 10, 12, 30 EG.), eines Urteils wie hier, oder eines konstitutiven Rechtsakts handeln.

Staat, dessen rechtlicher Herrschaft die Interessen unterstehen, deren Verwirkung angezeigt erscheint, aber von einem fremden Strafgericht mangels Zuständigkeit nicht ausgesprochen werden kann.

Unter den Verwirkungen des Zivilrechts ist es besonders die Zuständigkeit, eine Einziehung vorzunehmen, die auf Gegenstände innerhalb des Staatsgebiets beschränkt, den sicherheitspolizeilichen Anforderungen nicht Genüge tut. Zur Ergänzung nun dient hier zunächst die Bestimmung mancher Auslieferungsverträge, welche vorschreiben, mit dem Täter auch die im Ausland bei ihm gefundenen oder von ihm verborgenen Gegenstände, insbesondere Werkzeuge und Ergebnisse der Übeltat, an das urteilende Gericht zu überliefern[45]), sodaß die Voraussetzungen für einen staatlichen Zugriff damit eigens geschaffen werden. In manchen Fällen wird auch § 42 RStGB. und ähnliche Vorschriften der partikularen Polizeistrafgesetzbücher aushelfen können, die Einziehung im objektiven Strafverfahren zulassen, aber freilich nur unter denselben Voraussetzungen, unter denen auch Strafzuständigkeit für die Verfolgung des Täters selbst bestünde. Der Franzose, der in Frankreich Kassenschränke gesprengt hat, kann in München seine Diebswerkzeuge in voller Sicherheit besitzen.

Vor allem dringlich aber sind solche Ergänzungen für den Bereich des öffentlichen Rechts. Der Grundsatz, daß jeder Staat nur die Rechte entziehen kann, die er selbst verliehen hat, engt die Zuständigkeit des Strafgerichts auf das äußerste ein. Der Deutsche, der im Ausland verurteilt worden ist, könnte darnach in Deutschland wählen und Ämter erlangen, Urkundszeuge sein und Eide schwören, gewerbliche Befugnisse jeder Art ausüben, die volle Zuverlässigkeit verlangen. Zur Abwehr solcher Mißstände nun hat zunächst § 37 RStGB. besondere Vorsorge getroffen[46]): „Ist ein

---

45) Vgl. eine Zusammenstellung der diesbezüglichen Vertragsbestimmungen für Deutschland bei Grosch, Auslieferungsrecht 33.

46) Eine Bestimmung dieser Art erscheint zum erstenmal im preußischen StGB. § 24 und ist mit kleineren oder größeren Abweichungen übernommen worden von Bayern 1861 Art. 45; Schweden K. 2, 21; Basel-Stadt § 17; Ungarn Art. 15; Italien Art. 7; Neuenburg Art. 37; Finnland K. 1, 5; Norwegen § 32; Rußland Art. 12; österreichischer Entwurf 1893 § 45; schweizerischer Entwurf 1903 Art. 40 II; eine Verweisung auf einen Entwurf von Waadt Art. 31 vermag ich nicht nachzuprüfen. Von Interesse übrigens schon Württemberg Art. 29; Hessen-Darmstadt Art. 26 sowie Baden § 9. Gleiche Maßregel, auf einen einzelnen Fall beschränkt, in französischen Gesetzen vom 30. XI. 92 Art. 25;

Deutscher im Ausland wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach den Gesetzen des Deutschen Reiches den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folge zu erkennen". Ein tiefer Schnitt trennt die Aberkennung von Rechten, welche in solchem strafrechtlichen Nachverfahren geschieht, von Rechtsminderungen, die sich unmittelbar mit der Verhängung der Hauptstrafe verbinden. Dort ist es der Wille des Staates, der die Hauptstrafe ausgesprochen hat, welcher den mitverhängten Verwirkungen ihren Inhalt gibt; hier aber beruht die Schmälerung auf dem Willen des andern Staats, der das Nachverfahren vornimmt, und es sind die Verwirkungen seines Rechts, die dabei zur Durchführung gelangen. Nur freilich, es handelt sich bei § 37 um eine üble Halbheit. Die Bestimmung steht im engsten Zusammenhang mit § 5 RStGB.[47]): Wo eine Aburteilung im Ausland der Erneuerung des Strafverfahrens im Inland überhaupt nicht entgegensteht — so ist der Grundgedanke des Paragraphen — da bedarf es keiner besonderen Vorkehrung; wo aber eine Bestrafung im Ausland die abermalige Verhängung einer selbständigen Strafe im Inland ausschließt, da soll wenigstens eine Aberkennung der Ehrenrechte nach deutscher Vorschrift dazu treten.[48]) Nochmalige Bestrafung, wenn auch beschränkt auf die Aberkennung der Ehrenrechte, will § 37; er ist darum auch nur anwendbar, wenn ohne das Dazwischentreten der Staatsgewalt des Tatorts eine volle Bestrafung im Inland hätte erfolgen können, also auch nur in den Grenzen der Zuständigkeit, die §§ 3 ff. vorsehen; und es bedarf auch eines neuerlichen

---

vom 21. III. 05 Art. 4, 5 nebst Rundschreiben des Kriegsministers vom 5. I. 06 Revue de droit international privé 2, 425. In Rußland hatte man sich zu entsprechendem Vorgehen auch ohne Gesetzestext für berechtigt gehalten (Entscheidung des Senats, Journal 1, 47; dazu aber auch Martens Völkerrecht 2, 446 f.) Vgl. hierher auch Le Poittevin, Journal 21, 214 ff.; die Verhandlungen des 5. internationalen Gefängniskongresses; v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht 1, 201 ff.

[47]) Motive zum Entwurf eines StGB. für den Norddeutschen Bund 57.

[48]) Immerhin gestattet der Wortlaut der Vorschrift ihre Anwendung auch auf jene Fälle von Strafzuständigkeit, bei denen eine vorgängige Verurteilung im Ausland die neuerliche Bestrafung im Inland nicht hindert, die Verfolgung in Deutschland aber fakultativ ist (§ 4 Z. 1, 2 StGB. und Nebengesetze).

regelrechten Strafverfahrens, gegebenenfalls unter Zuziehung der Geschworenen, um auf die Zusatzstrafe zu erkennen. Damit wird nun freilich der leitende Gedanke völlig verschoben. Sollte wirklich vom Standpunkt des Strafrechts aus der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte eine soviel größere Bedeutung zukommen als allen andern Strafmitteln, daß man sich zwar dabei beruhigen kann, wie das Ausland über Leben, Freiheit und Vermögen des Angeklagten bestimmt, aber nicht, wie es über die Ehrenrechte entscheidet? Der Grundgedanke des Nachverfahrens ist selbstverständlich ein anderer. Es handelt sich nicht darum, daß dem Verbrecher noch einmal ein Fußtritt versetzt werden soll, sondern es gilt, die Einrichtungen des Inlands zu schützen vor der Einwirkung gefährlicher oder doch unwürdiger Menschen. Es ist eine Schutzvorschrift für den inländischen Dienst, wenn dem Verbrecher der Zutritt zu den öffentlichen Ämtern, zum Heer verwehrt wird; man will den Mündel schützen gegen untaugliche Vormünder; die Glaubwürdigkeit einer Urkunde muß leiden, wenn eine mit Zuchthaus bestrafte Person sich für ihre Zuverlässigkeit einsetzt, es gilt, den Auszeichnungen, welche das Inland verleiht, ihren Wert zu erhalten für die Unbescholtenen, die sie nicht in Gemeinschaft mit Verbrechern besitzen sollen. Seine öffentlichen Einrichtungen, die der Einwirkung eines fremden Strafrichters nicht zugänglich sind, muß der Staat von sich aus in Schutz nehmen, Fürsorge, nicht Strafe muß der Zweck eines ergänzenden Verfahrens im Inland sein. Wie unvollkommen § 37 dieser Absicht gerecht wird, ist damit von selbst gegeben. Das Erfordernis der Strafzuständigkeit macht das Nachverfahren unanwendbar gegen Ausländer, die auswärts ein gemeines Verbrechen verübt haben, die Beschränkung auf „Deutsche" schließt seine Anwendbarkeit auf Ausländer auch für jene Fälle aus, in denen sie ausnahmsweise unter deutscher Zuständigkeit stehen. Und doch kann auch ein Ausländer deutsche Titel und Orden tragen, deutsche Ämter besitzen, als Vormund und Urkundszeuge für das deutsche Recht in Betracht kommen, in Deutschland Redakteur sein und Lehrlinge halten, Befähigungen, die ihm keine ausländische Staatsgewalt zu entziehen vermag. Und weiter beschränkt sich § 37 auf Aberkennung der Ehrenrechte. Und doch besteht für die Entziehung der Eidesfähigkeit vor deutschen Behörden, für Verhängung der Polizeiaufsicht und andere Maßnahmen des öffentlichen Rechts das gleiche Bedürfnis. Die Schwerfälligkeit eines solchen Nachverfahrens schließlich mag hier nur erwähnt werden.

IV.

So unvollkommen demgemäß der Schutz ist, der den inländischen Einrichtungen durch ein strafrechtliches Nachverfahren im Inland gewährt wird, so wenig ist das Inland doch darauf angewiesen, solchen Schutz gerade durch ein neues Strafverfahren zu erhalten. Wo die Begehung eines Verbrechens zur Vorkehrung schützender Maßnahmen gegen den Täter Veranlassung gibt, da ist es nicht die Strafgesetzgebung, die in erster Reihe berufen ist, solche Rechtsfolgen der Begehung oder der Bestrafung des Verbrechens festzustellen; es ist vor allem die Rechtsordnung, die das bedrohte Interesse überhaupt regelt, der es zusteht, auch für den Fall eines Verbrechens die geeigneten Vorschriften zu treffen. Das Wahlgesetz mag anordnen, wer von der Wahlfähigkeit ausgeschlossen ist, das Preßgesetz, wer verantwortlicher Redakteur sein kann, das bürgerliche Gesetzbuch soll bestimmen, wann die elterliche Gewalt verloren geht, wegen welcher Verbrechen Scheidung oder Enterbung zulässig ist. Und wenn es sich bei derartigen Vorschriften auch vorwiegend um Bestimmungen handelt, die nicht den Täter bestrafen, sondern andere Personen schützen wollen, so mag immerhin bei solchen im Hinblick auf ein Verbrechen getroffenen staatsrechtlichen, zivilrechtlichen Vorschriften auch einmal der Strafzweck mit- oder sogar in erster Reihe berücksichtigt werden. Die Erbunwürdigkeit ist im BGB. geordnet; die Absicht, mit der Entziehung des Erbrechts dem Unwürdigen ein Übel zuzufügen, wird unter den Beweggründen des Gesetzgebers voranstehen.

Auf das nachdrücklichste aber unterscheidet sich die internationale Behandlung solcher Verbrechens- oder Urteilsfolgen, die sich dem Rahmen zivilrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Bestimmungen einfügen, von der Zuständigkeit, die für ihre Verhängung als Strafe maßgebend ist. Ein vollkommener Rechtssatz besteht aus zwei Teilen, einem Tatbestand als Voraussetzung einer Rechtswirkung, und einer Rechtswirkung als Folge dieses Tatbestandes.[48a]) Es ist nun möglich, einen Rechtssatz dergestalt aufzustellen, daß er den Tatbestand festsetzt, an dessen Verwirklichung eine Rechtswirkung sich als Folge anschließt; man kann bei der Abfassung eines Rechtssatzes aber auch die Rechtswirkung zum Ausgangspunkt nehmen und den rechtsbegründenden Tatbestand als ihre Voraussetzung formulieren. Das

[48a]) Vgl. hierher Zitelmann, Internationales Privatrecht 1, 141 ff.

erste ist der Fall, wo es der Strafgesetzgeber ist, der eine Verwirkung an die Begehung eines Verbrechens anknüpft; das zweite trifft zu, wenn die zivilrechtliche oder staatsrechtliche Regelung einer Einrichtung die Einschränkungen bezeichnet, welche die Begehung eines Verbrechens oder dessen Aburteilung bei dieser Einrichtung erforderlich macht. Und die Beobachtung zeigt, daß es vielfach dieselben Verwirkungen sind, die bald auf dem einen, bald auf dem andern Wege zu rechtlicher Ausprägung gelangen.[49]) Wo aber der durch sein Strafrecht und der durch sein Zivil- und Verwaltungsrecht beteiligte Staat auseinanderfallen, da bedeutet der gewählte Weg die Möglichkeit einer verschiedenen Umgrenzung der Zuständigkeit. Wo die Verwirkung als Strafe auftritt, da ist es der Wille des Strafgesetzgebers, dessen möglicher Geltungsbereich festgestellt werden muß; handelt es sich um eine Maßregel des Zivil- oder Verwaltungsrechts, so heißt es dem hieran beteiligten Staat die Grenzen abstecken, in denen er seinen Willen betätigen kann, und es ist möglich, daß diese Grenzen anders verlaufen. Es bedarf in diesem Zusammenhang demgemäß der Beantwortung zweier Fragen. War oben unter I die Aufgabe, festzustellen, welche Bedeutung es für den strafenden Staat besitzt, wenn die Strafmittel, die er gebraucht, in das Zivilrecht oder öffentliche Recht eines andern Staats eingreifen, so bedarf es hier umgekehrt einer Prüfung, wie weit es für privatrechtliche und staatsrechtliche Verwirkungen Belang hat, wenn ein fremder Staat Strafzuständigkeit über die Handlung besitzt, an deren Begehung der Eintritt solcher Verwirkung geknüpft ist. Sind aber die Voraussetzungen, unter denen eine dem Zivil-

---

[49]) Über die Einreihung in die eine und in die andere Gruppe entscheidet die Absicht des Gesetzgebers: ob er an einen Tatbestand, mit dessen Regelung er befaßt ist, mit der Verwirkung eine weitere Rechtsfolge anknüpfen will; oder ob er, mit der Ordnung einer Rechtswirkung befaßt, unter die Einfluß nehmenden Voraussetzungen auch ein Verbrechen aufnehmen will. Die Wortfassung einer Vorschrift, die Aufnahme der Bestimmung in das eine oder andere Gesetzbuch, die Behörde, welche über den Eintritt der Verwirkung entscheiden soll, können Anhaltspunkte für jene Absicht des Gesetzgebers bieten, sind aber für sich allein noch nicht entscheidend. Öffentliche Strafen fallen ohne weiters in die erste Gruppe, und es gilt das auch für Verwirkungen, welche, äußerlich unter die Strafmittel aufgenommen, zugleich oder sogar überwiegend einen verwaltungsrechtlichen oder privatrechtlichen Zweck mitverfolgen; dasselbe gilt für Privatstrafen und zumeist auch für Ersatzverbindlichkeiten, die auf Grund eines Verbrechens verhängt werden.

recht oder dem Staatsrecht eingegliederte Rechtsminderung Platz greifen kann, derart festgestellt, so erhebt sich die weitere Frage: wie verhält sich der Anwendungsbereich solcher Verwirkungen zu jenem von Entrechtungen, die mit gleichem Inhalt als Strafe verhängt werden?

1. Die Zahl der Rechtsminderungen, welche sich nach Reichsrecht und Partikulargesetzen an die Begehung von Verbrechen anschließt, ist außerordentlich groß, ihre Ausgestaltung im einzelnen denn auch mannigfach verschieden. In allgemeinsten Wendungen wird der Beamte der Disziplinierung unterworfen, der sich, durch strafbare Handlung oder sonst, „der Achtung, die sein Beruf erfordert“, unwürdig zeigt; oder, in bestimmterer Formulierung der Handlung, es ist Ehescheidung zulässig, Enterbung statthaft, wenn der schuldige Teil dem andern „nach dem Leben trachtet“. Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn der Beschenkte „vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet hat“, unter den gleichen Voraussetzungen tritt Erbunwürdigkeit ein; es ist Enterbung zugelassen, wenn sich der Abkömmling „einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers“ schuldig macht, das Krankengeld kann entzogen werden, wenn sich der Versicherte eine Krankheit „durch schuldhafte Beteiligung bei Schlägereien oder Raufhändeln“ zugezogen hat. Oder es wird direkt abgestellt auf Bestimmungen des StGB.: wenn ein Ehegatte „sich des Ehebruchs oder einer nach den §§ 171, 175 StGB. strafbaren Handlung schuldig macht“, kann Scheidung begehrt werden, der „Ehebruch“ wirkt als Ehehindernis[50]). Alle diese Vorschriften sind anwendbar ohne Unterschied, ob die verantwortlich machende Handlung im Inland oder Ausland vorgenommen wurde, ob sie strafrechtlich unter deutsche Zuständigkeit fällt oder vielleicht nur eine Strafzuständigkeit des Auslands begründet — es handle sich etwa um die Beerbung eines Deutschen, der in Frankreich von einem Erben französischer Staatsangehörigkeit getötet worden ist.

Eine erste Frage nun aber geht hier dahin: welchen Einfluß hat es auf den Eintritt einer Verwirkung, wenn die Straftat, an deren Verübung sie geknüpft ist, unter die Zuständigkeit einer fremden Strafgewalt fällt? In den vorstehend aufgezählten Fällen

[50]) Reichsbeamtengesetz §§ 72, 10; BGB. §§ 1566, 2333^1, 530, 2339^1, 2333^2; Krankenversicherungsgesetz §§ $6a^2$, $26a^2$; BGB. §§ 1565, 1312.

keinen. Wenn die hier genannten Rechtsminderungen nur zivilrechtlich oder verwaltungsrechtlich von deutschem Gesetz beherrscht werden, so bestimmt dieses Recht erschöpfend nicht nur die Wirkungen, welche unter bestimmten Voraussetzungen auftreten, sondern auch die Voraussetzungen, an welche sich eine solche Rechtsfolge anknüpft; ob ein anderer Staat jene Handlung strafen will, ist gleichgültig. Die Sachlage kann aber auch anders gestaltet sein. Der erkrankte Seemann verliert den Anspruch auf kostenfreie Verpflegung und Heilbehandlung, wenn er „die Krankheit oder Verletzung durch eine strafbare Handlung sich zugezogen“[51]). Hier sind die Voraussetzungen, unter denen die Verwirkung eintreten soll, nicht mehr bestimmt umgrenzt, die Strafgesetzgebung hat Vollmacht, den Rahmen auszufüllen. Hat der Täter den öffentlichen Frieden gebrochen, so sollen die daraus erwachsenden Unkosten nicht den schuldlosen Rheder treffen; ob eine Handlung aber einen Friedensbruch bedeutet, darüber entscheidet (von besonderen Fällen abgesehen, die hier nicht in Frage kommen) grundsätzlich das Recht des Tatorts, bei Handlungen im Ausland also das fremde Strafrecht. Hat der ausländische Matrose eines deutschen Schiffes sich bei einem Handel in fremdem Hafen eine Verletzung zugezogen, so verliert er den Anspruch auf Pflege nur dann, wenn jener Handel eine strafbare Handlung im Sinn des deutschen Rechts war — gilt es doch, den Eintritt einer Rechtsfolge nach deutschen Gesetzen — und zugleich eine strafbare Handlung nach den Gesetzen des Tatorts. Müßte man bei einer Ablehnung solchen Einflusses des Tatorts doch auch die unsinnige Folgerung in Kauf nehmen, daß für den deutschen Matrosen eines deutschen Schiffes nach § 4^3 StGB. eine „strafbare Handlung“ im Ausland nur dann vorliegt, wenn sie von den Gesetzen des Tatorts mit Strafe bedroht ist, für den ausländischen Matrosen eines deutschen Schiffes aber nicht. Und ähnlich verhält es sich auch, wenn das BGB. Enterbung zuläßt, „wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser schuldig macht“[52]). Auch hier bedarf es einer Straf-

[51]) HGB. § 553b; Seemannsordnung § 62. Vgl. auch BGB. §§ 992, 2025 Haftung des Besitzers, der sich „durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft“.

[52]) BGB. § 2333^3. Codice di commercio art. 450: die Lebensversicherung wird verwirkt, wenn der Tod des Versicherten (durch Zweikampf oder) bei Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verursacht worden ist.

barkeit der Handlung zugleich nach deutschem und nach dem Recht des Tatorts, während allerdings die Frage, ob die Handlung als „Verbrechen oder schweres Vergehen“ anzusehen, nach deutschem Strafgesetz beantwortet werden muß; die deutsche Rechtsfolge will platzgreifen bei Übeltaten, für deren Schwere sie selbst den Maßstab bestimmt[53]).

Eine weitere Frage, wenn die eine Verwirkung auslösende Übeltat unter fremde Strafgewalt fällt, entsteht, sofern das Ausland von seiner Zuständigkeit wirklich Gebrauch gemacht: kann das dort gesprochene Strafurteil für den Eintritt der inländischen Rechtsfolge Bedeutung erlangen[54])? Wenn die herrschende Auslegung des § 14¹ EG. z. ZPO. zutrifft, so ist der Zivilrichter — und für die Verwaltungsbehörden gilt dasselbe — zwar nicht verpflichtet, aber berechtigt, die Feststellungen eines Strafurteils unter Ablehnung

---

[53]) Wie denn auch Teilnahme und erfolglose Anstiftung, Hehlerei und Begünstigung eine „strafbare Handlung“ voraussetzen, die, von Ausländern im Ausland begangen, nach deutschem und nach dem Recht des Tatorts strafbar sein, soweit dabei die Verübung eines „Verbrechens oder Vergehens“ vorausgesetzt wird, diese Anforderung nur nach deutschen Gesetzen erfüllen muß. Vgl. meine Ausführungen oben Bd. 23 S. 440. — Was neuestens Hegler, Prinzipien des internationalen Strafrechts 10³ gegen den ersteren dieser Sätze vorbringt, würde, wenn richtig, auch die Ausführungen des Textes treffen. Hegler hält ihm „den Unterschied von Strafbarkeit in concreto und in abstracto“ entgegen. Die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung zunächst ist in der Tat vorhanden; nur setzt sie bei Hegler an falscher Stelle ein. Es gibt keine „Frage nach der Deliktsqualität der Tat überhaupt“, sondern nur eine Strafbarkeit nach deutschen, französischen, englischen Gesetzen; eine Handlung ist erst dann „strafbar“, wenn sie, in Beziehung zu einer bestimmten Rechtsordnung gesetzt, diese Eigenschaft erworben hat. Daß aber dort, wo ein deutsches Gesetz von einer „strafbaren Handlung“ spricht, auch die so bezeichnete Handlung stets am deutschen Recht gemessen werden müsse, ist eine Annahme, die nicht nur beweislos geblieben ist, sondern eines Beweises auch nicht fähig wäre, denn sie steht im Widerspruch zu der Stellung, welche das deutsche Internationalrecht strafrechtlich und privatrechtlich den Gesetzen des Tatorts als Richtern über erlaubt und verboten zuweist. — Die andere Seite unserer Aufstellung, daß zwar nicht die Strafbarkeit der Handlung, wohl aber ihre Qualifikation als „Verbrechen“ u. dergl. nur nach Inlandrecht zu bemessen sei, ist seither vom Reichsgericht E. 37, 45 bestätigt, von Lindenberg, Deutsche Juristenzeitung 1904, 1054 — wenig überzeugend — angefochten worden.

[54]) Es gehört zu den beliebtesten Argumenten in dieser und ähnlichen Fragen, zu sagen, man dürfe das ausländische Urteil als eine „juristische Tatsache“ nicht unbeachtet lassen. Und doch ist das nichts als eine nackte petitio principii. Das fremde Urteil wird für eine Rechtsordnung erst dadurch zur juristischen Tatsache, daß sie ihm rechtliche Bedeutung einräumt.

einer neuen Beweiserhebung als Grundlage seines Urteilsspruches zu übernehmen. Und bedeutet solche Rücksichtnahme auf ein Strafurteil den Gegenstand freien Ermessens, so muß auch ein Strafurteil des Auslands zur Bildung der richterlichen Überzeugung ausreichen.

Einigermaßen verschieden dagegen ist die Rechtslage da, wo eine Verwirkung nicht an die Begehung eines Verbrechens, sondern an die Verurteilung wegen eines solchen geknüpft ist. Die ratio legis freilich ist hier und dort die nämliche[55]), die technische Ausgestaltung der Vorschrift aber insofern anders, als die gerichtliche Aburteilung zum Tatbestandsmerkmal erhoben und damit einer Nachprüfung des Richters, der über die Rechtsfolge zu erkennen hat, entrückt ist. Wer „wegen betrüglichen Bankerutts rechtskräftig verurteilt worden ist“, kann keinen Zwangsvergleich abschließen, ist vom Besuch der Börse ausgeschlossen; es zählt nicht als Beitragszeit für die Invalidenversicherung, wenn der Beteiligte sich eine Krankheit „bei Begehung eines durch strafgerichtliches Urteil festgestellten Verbrechens“ zugezogen hat[56]). Oder es wird noch weitergehend vorausgesetzt, nicht nur, daß Verurteilung wegen eines bestimmten Verbrechens, sondern auch eine Verurteilung zu bestimmtem Strafmaß vorliegen müsse, um eine vorgesehene Verwirkung zu rechtfertigen. § 1680 BGB. entzieht die elterliche Gewalt, wenn der Vater „wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt wird“; § 57 der Gewerbeordnung versagt den Wandergewerbschein, wenn der Nachsuchende wegen gewisser Vergehen zu Freiheitsstrafe von min-

[55]) Denselben Fall von Erbunwürdigkeit, den das BGB. eintreten läßt, wenn der Erbe den Erblasser vorsätzlich und rechtswidrig getötet hat, sieht art. 727 Code civil für denjenigen vor, qui serait condamné pour avoir donné la mort au défunt. Österreich BGB. § 68 verbietet die Ehe zweier Personen, deren eine „dem Gatten, der ihrer Ehe im Wege stand, nach dem Leben gestellt hat“; Italien Cod. civ. art. 62 hat dasselbe Ehehindernis für denjenigen chi fu, in giudizio criminale, convinto di omicidio .. sulla persona di uno dei coniugi.

[56]) Konkursordnung § 175[3]; Börsengesetz § 7 Z. 4, auch 5; Invalidenversicherungsgesetz § 30. Vgl. auch Gewerbeunfallversicherungsgesetz § 135 nebst Parallelen: zivilrechtliche Verantwortlichkeit, „wenn durch strafgerichtliches Urteil festgestellt worden ist, daß der in Anspruch Genommene den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat“.

bestens 3 Monaten verurteilt wurde[57]). In allen diesen Fällen nun kann das Bedürfnis, Verbrechen zu berücksichtigen, für welche eine fremde Strafzuständigkeit begründet ist, genau ebenso hervortreten wie bei den früher behandelten Bestimmungen. Aber die Rücksichtnahme auf gerichtliche Aburteilung ist hier nicht mehr in das Ermessen des Zivilrichters oder der Verwaltungsbehörde gestellt, sie sind an das strafrichterliche Urteil gebunden. Und wenn es sich frägt, ob auch strafgerichtliche Verurteilungen des Auslands solche bindende Kraft besitzen sollen, so kann die Antwort nur ein entweder—oder sein. Entweder man läßt Verurteilungen im Ausland durchaus unberücksichtigt. Dann ist man genötigt, Vorkommnisse im Ausland, welche den Eintritt der deutschen Rechtsfolge auslösen müßten, für die aber eine deutsche Strafzuständigkeit nicht besteht, völlig zu ignorieren. Eine deutsche Familie wohnt in Österreich, der Vater ist dort wegen schwerer Kuppelei, begangen an seinen eigenen Kindern, zu längerer Freiheitsstrafe verurteilt worden und hat diese Strafe verbüßt: dann könnte ein deutsches Strafurteil in der Sache nie mehr ergehen (das deutsche Strafgericht nimmt ja Rücksicht auf Verurteilung im Ausland), der Zivilrichter aber hätte diese Vorkommnisse als nicht geschehen zu betrachten und die elterliche Gewalt als bestehend anzuerkennen. Will man diese Konsequenzen aber nicht — und man kann sie nicht wollen — so bleibt nur die Möglichkeit, alle und jede strafrechtliche Verurteilung im Ausland als gleichwertig einer inländischen Verurteilung zu behandeln[58]), mit der einzigen Beschränkung, daß die Handlung, über

---

[57]) Französisches Dekret vom 24. XI. 1852 Art. 1: es erfolgt Streichung aus den Listen der Ehrenlegion sur le vu de tout jugement rendu contre un membre de l'ordre et portant condamnation à une peine afflictive et infamante, ou emportant la dégradation militaire, vgl. auch Art. 3, auf den Besitz fremder Auszeichnungen ausgedehnt durch Art. 7. Todesstrafe als Voraussetzung für den Verlust der Lebensversicherung Codice di commercio art. 450.

[58]) Man könnte bei Bestimmungen dieser Art etwa noch einen dritten Weg für gangbar halten: den Zivilrichter oder die Verwaltungsbehörde als gebunden zu erachten an Urteile deutscher Strafgerichte, für den Fall aber, daß ein deutsches Strafurteil wegen mangelnder Zuständigkeit nicht zu erwirken ist, die Vorschrift umzudeuten in eine solche der vorher S. 34 behandelten Art, es soll kein Zwangsvergleich abgeschlossen werden, wenn der Gemeinschuldner einen betrüglichen Bankerutt begangen hat, die elterliche Gewalt soll verwirkt werden, wenn der Vater wegen eines an dem Kind verübten Verbrechens von einem

die das ausländische Urteil ergangen, auch nach deutschem Recht ein Verbrechen der vorausgesetzten Art darstellen muß, daß das Strafmaß, welches für den Eintritt der Verwirkung vorausgesetzt wird, in demselben Fall auch nach deutschem Recht hätte verhängt werden können. So hat auch der bayrische Verwaltungsgerichtshof eine derartige Vorschrift ausgelegt: gegen die Erteilung des distrikts-polizeilichen Verehelichungszeugnisses kann in Bayern Einspruch erhoben werden, wenn der Mann oder die Braut wegen gewisser Verbrechen vorbestraft sind; eine Verurteilung in Österreich wurde für ausreichend erachtet, den Einspruch zu begründen.[59]) Eine ver-

---

deutschen Gericht zu Zuchthausstrafe hätte verurteilt werden können. Aber es ist doch recht fraglich, ob eine solche Umdeutung noch mit dem erforderlichen Respekt vor dem Wort des Gesetzgebers vereinbar ist.

[59]) Sammlung von Entscheidungen 6, 204. Dagegen hat ein französisches Gericht den Scheidungsgrund des art. 232 Code civil (condamnation à une peine afflictive et infamante) nicht zugebilligt, wenn die Verurteilung des andern Ehegatten im Ausland erfolgt ist, Journal 24, 531; doch wird die Entscheidung hier durch art. 231 C. c. erträglicher. Ein ungarisches Gericht hat die Scheidung unter entsprechenden Voraussetzungen gewährt, Zeitschrift für internationales Privatrecht 15, 505, bemängelt allerdings a. a. O. von dem Berichterstatter. Unzutreffend auch Mariolle, Blätter für Rechtsanwendung 63, 315 f. zu § 1680 BGB.

Ganz ähnlich liegen die Dinge auch, wenn § 190 StGB. gegen die Behauptung einer strafbaren Handlung den Wahrheitsbeweis nur nach Maßgabe eines strafgerichtlichen Urteils zuläßt (wobei es sich freilich nicht um eine Verwirkung handelt, die den Täter auf Grund einer strafbaren Handlung träfe), z. B. es behauptet jemand, ein Österreicher habe in Österreich eine Unterschlagung begangen. Die ratio legis dürfte für Erstreckung der Beweisregel auch auf Verurteilungen und Freisprechungen im Ausland entscheiden, es gilt, Klatsch nicht unnötig durch die Gerichtsstuben zu ziehen. Vgl. ferner § 404 StPO. und § 581 CPO., wonach ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, der sich auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gründet, nur dann zulässig sein soll, wenn wegen dieser Handlung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist. Doch trage ich Bedenken, hier die gleiche Lösung zuzulassen. Es ist mißlich, die Gewährung des Rechtsschutzes im Inland von der unkontrollierbaren Tätigkeit auswärtiger Gerichte abhängig zu machen, und es ist eine solche Zurückhaltung hier auch technisch leichter durchführbar. Denn wenn das Gesetz die Beweisregel selbst durchbricht für den Fall, daß die Einleitung oder Durchführung des Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangel an Beweis nicht erfolgen kann, so ist diese Einschränkung auch auf den Mangel einer Strafzuständigkeit im Inland anwendbar, und es wird damit kraft positiver Vorschrift der oben Anm. 58 angedeutete Ausweg tatsächlich eingeschlagen. Literatur zu dieser letzteren Frage bei Seuffert, Zivilprozeßordnung [9] § 581, 1.

tragsmäßige Verpflichtung, Erkenntnisse des Auslands als gleichwertig anzuerkennen, dürfte der Brüsseler Antisklavereiakte zugrunde liegen, welche (Art. 19^{II}, 32^{3}, 40) den um Sklavenverbrechen Verurteilten zur Sicherheitsleistung nötigt, bevor er zu neuen Handelsunternehmungen zugelassen wird, ihn zur See von der Flagge der Vertragsstaaten ausschließt.[60])

Wo freilich die Verwirkung auf Grund eines Verbrechens sich selbst auf strafrechtlichem Gebiet bewegt, da könnte die aufgestellte Alternative leicht in gegenteiligem Sinn zu entscheiden sein. Man ist auf strafrechtlichem Boden so sehr gewöhnt, die Augen gegenüber Vorkommnissen im Ausland zu schließen, daß hier in der Tat eine Auslegung angebracht sein kann, welche Vorkommnisse, die die inländische Rechtsfolge auslösen müßten, über die aber ein Strafurteil des Inlands nicht vorliegt, ignoriert[61]). Dieselbe einengende Auslegung kann aber auch angezeigt erscheinen, wo Verwirkungen

[60]) Übereinstimmend Kaysel, Gesetzgebung zur Unterdrückung des Sklavenhandels (1905) 54 unter Berufung auf die Protokolle der Konferenz. Als Nebenstrafe könnte der Flaggenverlust nur im Heimatstaat des Schiffes ausgesprochen werden.

[61]) Das französische Gesetz vom 26. III. 1891 läßt die Vergünstigung der bedingten Verurteilung erlöschen, wenn der Täter innerhalb der Bewährungsfrist zu Gefängnis oder schwererer Strafe verurteilt worden ist. Bei der Haltung, welche die französische Jurisprudenz in der Frage einnimmt, ob Vorstrafen im Ausland den Rückfall begründen, ist es kaum zweifelhaft, daß Verurteilungen im Ausland auch bei der bedingten Verurteilung außer Betracht bleiben. (Die deutschen Verordnungen über bedingte Begnadigung begnügen sich, für die Aufrechterhaltung der Wohltat „gute Führung" (Preußen), „Wohlverhalten" (Bayern) zu fordern, und stellen damit die Berücksichtigung einer Bestrafung im Ausland in das freie Ermessen). — Ganz dieselbe Frage ergibt sich, wenn Gesetze wie das französische vom 5. VIII. 1899 die Aussicht auf Rehabilitation untergehen lassen, falls der Täter während der Bewährungsfrist sich eine neuerliche Verurteilung zuzieht. Nur wird die Anerkennung ausländischer Urteile hier nicht selten schon mittelbar ausgeschlossen, wenn (z. B. dänisches Gesetz 13. IV. 1894) für die ganze Dauer der Bewährungsfrist Aufenthalt im Inland verlangt wird. Waadt StPO. Art. 572 setzt die Gleichwertigkeit ausländischer Urteile ausdrücklich voraus, begnügt sich aber allerdings, „zufriedenstellende Führung" während der Bewährungszeit zu fordern. Vgl. auch Delaquis, Mitteilungen der IKV. 13, 561. — Eine andere Verwirkung strafrechtlichen Inhalts kannte das sardinische StGB.: die Unterbrechung der Vollstreckungsverjährung, wenn der Täter während ihres Laufes wegen eines neuen Verbrechens rechtskräftig verurteilt wurde, und es ist dabei eine Verurteilung im Ausland für gleichwertig erklärt worden für den Fall, daß die erste Bestrafung im Inland wegen eines Auslandsverbrechens verhängt worden war, vgl. Fiore-Antoine, droit pénal international 184 f.

an die Verhängung gewisser Nebenstrafen öffentlichrechtlichen Inhalts angeknüpft werden. Sie ist zweifellos für jene Rechtsminderungen, die sich an eine Stellung unter Polizeiaufsicht anschließen,[62]) Beeinträchtigungen, die nicht schon dann eintreten, wenn gegen jemand auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht „erkannt worden ist“, sondern erst, wenn jemand „unter Polizeiaufsicht steht“. Es steht jemand für das Inland unter Polizeiaufsicht aber nur dann, wenn diese Befugnis den inländischen Behörden erteilt ist, und das ist nur möglich, wenn die Verurteilung im Inland stattgefunden hat. Denselben Sinn werden aber auch die mannigfachen Vorschriften besitzen, welche Rechtsfolgen über jemand verhängen, der zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auch der Eidesfähigkeit „verurteilt worden ist“.[63]) Es wäre denkbar, diese Vorschriften dahin auszulegen, daß eine weitere Verwirkung eintreten solle, wenn eine Tat von solcher Schwere begangen wurde, daß sie, gleichviel ob im Inland oder im Ausland, zu einem Verlust der Ehrenrechte, der Eidesfähigkeit geführt hat. Aber der wirkliche Sinn jener Bestimmungen ist wohl: wer die Ehrenrechte, die Eidesfähigkeit im Inland nicht *besitzt*, der soll nicht Redakteur sein, Gericht und Börse besuchen, als Urkundszeuge auftreten dürfen; es soll nicht eine neue, innerlich selbständige Verwirkung zu jener Verurteilung hinzukommen, sondern nur die ursprünglich ausgesprochene Maßregel in ihrem Inhalt erweitert oder sogar nur bestätigt werden, was eine vorherige Verurteilung im Inland zur notwendigen Voraussetzung hat. — Und selbstverständlich besteht eine *Verbindlichkeit*, das fremde Urteil zu respektieren, auch da nicht, wo eine Verwirkung auf Grund vorgängigen Strafurteils verhängt werden kann, aber nicht muß[64]), wo also das behördliche Ermessen gegen-

---

62) § 57^{2} Reichsgewerbeordnung; §§ 103 ff., 113 StPO. Dieselbe Auslegung ergibt der Wortlaut des § 3 des Nahrungsmittelgesetzes.

63) Reichstagswahlgesetz § 3^{4}; Preßgesetz § 8; Gerichtsverfassungsgesetz § 176; Börsengesetz § 7^{2}; Gewerbeordnung §§ 106, 126; BGB. §§ 1781^{4}, 1866^{2} (vgl. dagegen Italien Art. 269); HGB. § 81; Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit § 173^{2}. — Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit § 173^{3}.

64) Beschränkung der Freizügigkeit, Freizügigkeitsgesetz § 3; verweigerte Aufnahme in einen Bundesstaat, Staatsangehörigkeitsgesetz § 7; Versagung gewerblicher Berechtigungen, Gewerbeordnung §§ 53, 57 b; Verlust der Unfall- und Invalidenrente, Gewerbeunfallversicherungsgesetz § 8 und Parallelen, Invalidenversicherungsgesetz § 17. Vgl. etwa auch die Literatur zu Art. 39^{5} des bayrischen Heimatgesetzes.

über Urteilen des Inlands wie des Auslands gleichmäßig frei waltet.

So kann die Aburteilung durch ein Strafgericht des Auslands in manchen Fällen auf den Eintritt einer zivilrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Verwirkung im Inland von bestimmendem Einfluß sein. Aber in wesentlichem Unterschied von den unter I behandelten Fällen ist es regelmäßig nicht die conclusio des Urteilssyllogismus, die hier ihre Bedeutung ausübt, sondern der Untersatz, die Feststellung des Sachverhalts, der Beweiswirkung zuerkannt wird. Und auch da, wo es darauf ankommt, ob das fremde Urteil ein bestimmtes Strafmaß ausgeworfen oder auf eine bestimmte Strafart erkannt hat, besitzt diese Strafzumessung für das Inland nur die Bedeutung, festzustellen, ob ein Verbrechen von der Schwere begangen worden ist, wie sie das Inland für den Eintritt seiner Verwirkungen voraussetzt. Wird das ausländische Urteil aber hier nur zu Beweiszwecken benützt, so folgt daraus noch ein weiteres: es kann für die Anerkennung des fremden Urteils keinen Unterschied ausmachen, ob es in einem Staat gesprochen wurde, der nach deutscher Auffassung Strafzuständigkeit über den abgeurteilten Fall besessen hat oder nicht; denn die Beweiswirkung, die wir einem fremden Urteil zuschreiben, ist von dem Besitz solcher Zuständigkeit völlig unabhängig.

Zuweilen ist es schon die Eröffnung einer strafgerichtlichen Untersuchung, welche Wirkung für andere Rechtsmaterien hervorbringt — die einen Zwangsvergleich ausschließt, Zurückstellung vom Militärdienst zur Folge hat[65]). Und es ist einleuchtend, daß einer Eröffnung des Verfahrens im Ausland dabei diejenige Bedeutung zukommt, welche eine Fällung des Endurteils außer Landes besitzt.

Insbesondere aber kann es auch eine Verbüßung der Strafe im Ausland sein, die inländische Verwirkungen ihrem Einfluß unterwirft. Die juristischen Erscheinungen, die dabei in Frage stehen, sind von zweierlei Art. Zum Teil ist es die reine Tatsache der Strafvollstreckung, der Freiheitsberaubung insbesondere, die hier zu rechtlichen Folgerungen Veranlassung gibt. Zahlreiche Gesetzgebungen gestatten die Ehescheidung, wenn einer der Gatten zu länger dauernder Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Das kann

[65]) Konkursordnung § 175²; deutsche Wehrordnung § 20¹.

bedeuten, daß dem unschuldigen Teil die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, wenn der andere Teil Verbrechen von bestimmter Schwere begangen hat. Dann gehört eine solche Vorschrift überhaupt nicht in diesen Zusammenhang und fällt unter die Kategorie, die im Vorausgehenden zur Darstellung gelangt ist. Es kann eine solche Bestimmung aber auch zum Inhalt haben, daß die Vereitelung des ehelichen Lebens, wie sie durch eine länger dauernde Freiheitsberaubung verursacht wird, zur Scheidung berechtigen soll — in Schweden beispielsweise tritt diese Folge nur bei Verurteilung zu lebenslänglichem Zuchthaus ein — dann ist es die reine Tatsache der Strafverbüßung, die hier Rechtswirkungen ausübt. In Freiburg ist Bevormundung eines zu Freiheitsstrafe Verurteilten zulässig, wenn es die Behörde für erforderlich hält im Interesse der Erhaltung seines Vermögens. Nach § 1677 BGB. ruht die elterliche Gewalt des Vaters, wenn er „auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist", was nicht zuletzt bei Freiheitsstrafen des Vaters Bedeutung hat. In allen diesen Fällen aber ist es einzig die Tatsache der Freiheitsentziehung, die Rechtsfolgen hervorruft, und es kann dabei offensichtlich keinen Unterschied machen, ob die Verbüßung im Inland oder im Ausland stattfindet, ob der fremde Staat, der die Bestrafung vornimmt, nach deutscher Auffassung dafür zuständig war oder nicht.

In anderen Fällen dagegen ist es allerdings die Verbüßung der Strafe in ihrer Eigenschaft als staatliche Machtäußerung, die Rechtsfolgen auslöst. Und die Frage, ob auch einer Verbüßung im Ausland solche Wirkung zukommt, bedeutet eine Frage nach der Gleichwertigkeit auswärtiger Staatstätigkeit, nicht anders als dort, wo Strafurteile für präjudiziell erklärt sind. Ob solche Gleichwertigkeit wirklich anzunehmen, ist denn auch hier reine Auslegungsfrage und keineswegs notwendig für jeden Fall gleichmäßig zu beantworten. § 48³ des Invalidenversicherungsgesetzes läßt den Bezug der Rente ruhen, so lange der Berechtigte eine die Dauer von einem Monat übersteigende Freiheitsstrafe verbüßt. Der Gedanke ist, daß derjenige, der auf fremde Kosten im Gefängnis erhalten wird, sich nicht noch durch den Bezug der Rente bereichern soll, ein Gedanke, der bei jeder Strafverbüßung im Ausland genau ebenso anwendbar ist. Dagegen hat sich bekanntermaßen der deutsche Gesetzgeber in der Frage der Rückfallschärfung bei auswärtigen Vor-

strafen zurückhaltender gezeigt. Wer sich durch eine Strafverbüßung nicht als gebessert erwiesen hat, der soll bei neuerlichen Vergehungen geschärft bestraft werden. Allein §§ 244, 250³, 261, 264 StGB. lassen diese Folge nur bei inländischen Vorstrafen eintreten, und es wird bei dieser Stellungnahme auch § 362 II im selben Sinn auszulegen sein[66].

2. Soll nun aber der Umfang, in welchem das Privat- oder das Verwaltungsrecht Rechtsminderungen an die Begehung einer strafbaren Handlung knüpfen kann, in Vergleich gesetzt werden zu jenem, innerhalb dessen ihre Verhängung als Strafe statthaft erscheint, so ist eine weitgehende Übereinstimmung von vornherein anzunehmen. Wurde doch oben die Zuständigkeit, solche Verwirkungen als Strafmittel zu gebrauchen, eben davon abhängig gemacht, daß der strafende Staat auch zivilrechtlich oder verwaltungsrechtlich Macht über sie besitzt. Für Verwirkungen öffentlichrechtlichen Inhalts nun ist diese Abgrenzung völlig gleichartig; denn ob vom Gesichtspunkt des Strafrechts oder vom Gesichtspunkt des Verwaltungsrechts betrachtet, jeder Staat kann nur die Befugnisse entziehen, die ihm gegenüber begründet sind. Ein deutscher Arzt hat ein Verbrechen in Italien begangen. Versagt ihm Italien daraufhin auf Grund des italienischen Strafgesetzbuchs die weitere Ausübung seines Berufes, so wird die Untersagung in Italien wirksam; nimmt die deutsche Behörde auf Grund des Verbrechens die Approbation in Gemäßheit der Reichsgewerbeordnung zurück, so hat diese Rücknahme Wirksamkeit für Deutschland. Nur freilich die beiden Zuständigkeiten sind kongruent, aber nicht identisch; es

---

[66]) Ebenso z. B. Italien StGB. Art. 83⁴; österreichischer Entwurf 1893 §§ 252, 269, 272, 278. Anders dagegen — und wesentlich zweckmäßiger — Norwegen § 61; Schweiz Entwurf 1903 Art. 51. Dazu mannigfache Literatur. Die gleiche Frage wiederholt sich, wenn ein Gesetz wie das französische vom 26. III. 1891 von der bedingten Verurteilung ausschließt, wer vorher eine Gefängnisstrafe wegen gemeiner Verbrechen oder Vergehen verbüßt hat. Vgl. auch Zucker, Goltdammers Archiv 39, 106 gegen v. Liszt in dieser Zeitschrift 10, 81. Die deutschen Verordnungen sehen davon ab, die Voraussetzungen der bedingten Begnadigung schärfer zu formulieren und stellen damit die Berücksichtigung auswärtiger Vorstrafen in das freie Ermessen. — Die entsprechenden Zweifel tauchen wiederum auch bei der Rehabilitation auf, die in manchen Staaten „Rückfälligen" verschlossen ist oder nur solchen Personen gewährt wird, die noch nicht oder mit bestimmten Strafen noch nicht vorbestraft sind (vgl. Mitt. der JKV. 13, 557 f.)

ist ein aliud, wenn die Berufstätigkeit für Italien, und wenn sie für Deutschland verwehrt wird — und damit ist eine kardinale Verschiedenheit begründet, je nachdem (vgl. oben S. 32) die Rechtsminderung von seiten des Tatbestands her geregelt ist, der sie erzeugen soll, oder von seiten der Wirkung, die unter gewissen Voraussetzungen eintritt.

Anders als bei den Verwirkungen des öffentlichen Rechts handelt es sich dagegen bei privatrechtlichen Entziehungen um ein wirkliches idem, mögen sie von seiten des Strafgerichts ausgesprochen werden oder auf einem Satz des Zivilrechts beruhen. Auch hier nun aber stellt sich eine weitgehende Übereinstimmung der Zuständigkeiten heraus, gleichviel ob die Verwirkung als ein Stück des Strafrechts oder als ein Stück Zivilrecht auftritt. Eine solche Übereinstimmung besteht von vornherein, wenn dem strafenden Staat zugleich die zivilrechtliche Herrschaft über das betroffene Recht zukommt; die väterliche Gewalt kann einem Franzosen in Frankreich mit Wirksamkeit für alle Staaten abgesprochen werden, ohne Unterschied, ob die Aberkennung durch das Strafgericht oder durch das Zivilgericht erfolgt. Eine solche Übereinstimmung kann aber auch bestehen, wenn das verwirkte Gut zivilrechtlich einem fremden Staat untersteht, wenn Frankreich die väterliche Gewalt einem Ausländer abspricht. Manche Verwirkungen verlangen eine besondere Aberkennung durch den Richter. Für Fälle dieser Art nun wurde oben (S. 18) ausgeführt, daß die formale Zuständigkeit, sie zu verhängen, allerwärts begründet sei, wo ein Interesse besteht, von ihr Gebrauch zu machen, und es könnten jene Ausführungen wörtlich auch hierher übertragen werden, vielmehr sie wurden oben gerade deshalb gemacht, um zu zeigen, daß eine solche Zuständigkeit auch für das internationale Zivilrecht gegeben ist. Und wenn der formal zuständige Richter, wie es oben für die Anerkennung des Strafurteils in anderen Staaten gefordert wurde, sich dabei materiell mit den Voraussetzungen im Einklang befindet, welche die lex causae für die Aberkennung aufstellt, so ist wiederum auch allen Anforderungen des internationalen Zivilrechts Genüge getan. Schwierigkeiten gegenüber dem internationalen Zivilrecht scheint hier nur ein Fall zu bieten: wenn der strafende Staat innerhalb seines Bereichs Verwirkungen eintreten läßt, ohne die regelmäßige zivilrechtliche Herrschaft über das angegriffene Recht zu besitzen, und ohne Rücksicht, ob der Eingriff von der lex causae

gebilligt wird, wenn Frankreich einem Ausländer die väterliche Gewalt entzieht unter Umständen, unter denen das heimatliche Recht eine solche Entziehung nicht zuließe, sodaß die Entziehung jenseits der Grenzen auch nicht anerkannt wird. Und dennoch besteht auch hier eine Übereinstimmung mit den Ergebnissen des internationalen Zivilrechts. Zwar teilen die zivilrechtlichen Verwirkungen als ein Stück der Regelung der Befugnisse, deren Untergang sie bedeuten, grundsätzlich das Herrschaftsgebiet dieser Regelung, gelten also, soweit familien- oder erbrechtlichen Inhalts, im besondern für die eigenen Staatsangehörigen und nur für diese. Indessen ein Teil dieser Verwirkungen — und darunter alle, welche auch für das Strafrecht in Betracht kommen können — beansprucht darüber hinaus unbeschränkte Geltung im Inland, von der öffentlichen Ordnung gefordert (Art. 30 EG.). Wo der Ehebruch zum Ehehindernis für den Täter gestaltet ist, wo die Verübung eines Verbrechens gegen das Kind die elterliche Gewalt zum Untergang bringt, da verlangt das öffentliche Gewissen, daß solche Vorschriften unterschiedslos zur Anwendung gelangen, welchem Staat der Täter auch angehören mag[67]). Damit aber wird die Übereinstimmung mit der

[67]) Die Abgrenzung im einzelnen macht Schwierigkeiten. Eine unbedingte Anwendbarkeit im Inland dürften jedenfalls diejenigen Verwirkungen beanspruchen, welche von Amts wegen zur Anwendung zu bringen sind wie die im Text genannten. Wo anderseits der Eintritt einer Verwirkung in den Willen einer Privatperson verstellt ist — bei Verübung bestimmter Verbrechen ist es gestattet, eine Schenkung zu widerrufen, den Pflichtteil zu entziehen, Scheidung zu begehren — da kann von einer Forderung des öffentlichen Gewissens, den Rechtsverlust unter allen Umständen verhängt zu sehen, nicht die Rede sein. Immerhin gibt es Bestimmungen, welche die Mitwirkung eines Privaten für das Zustandekommen einer Rechtsminderung vorsehen, aber aus andern Gründen als um dessen freiem Willen die Entscheidung vorzubehalten; die deutschen Vorschriften über Erbunwürdigkeit beispielsweise setzen Anfechtungsklage der Interessenten voraus, aber nur um eine öffentliche Feststellung der Rechtslage zu erzielen, und dürften demungeachtet unbedingte Anwendbarkeit auf jeden Fall besitzen, der vor die deutschen Gerichte kommt. Wo endlich die Rechtsminderung von selbst eintritt, und es in das Belieben eines Privaten gestellt ist, ob er von der erfolgten Minderung zu seinen Gunsten Gebrauch machen will, da wird von Fall zu Fall festgestellt werden müssen, ob die Verwirkung im öffentlichen Interesse verhängt ist, oder auf der Berücksichtigung eines Privatinteresses beruht. Die oben S. 22 Anm. 36 erwähnten Verwirkungen werden territoriale Geltung beanspruchen, jene in Seemannsordnung § 62 schwerlich. Vgl. etwa auch Journal 26, 740 ff.

strafrechtlichen Verhängung solcher Verwirkungen vollständig: hier wie dort eine bedingungslose Anwendung der eigenen Rechtsvorschriften, Voraussetzungen und Wirkungen der Aberkennung dem eigenen Recht unterstellt, und als Strafe wie als Forderung der öffentlichen Ordnung im Zivilrecht eine Maßregel, die nur innerhalb des Staatsgebiets Wirkung erlangt, der ausländischen Anerkennung aber ermangelt, wenn nicht noch andere Rechtfertigungsgründe dazu treten[65]).

Neben diese grundsätzliche Übereinstimmung oder doch Parallelität, in welcher sich das Geltungsgebiet strafrechtlicher und nicht strafrechtlich geregelter Verwirkungen abgrenzt, treten nun aber noch weitere Umstände, die auf die örtliche Anwendbarkeit einer Rechtsminderung im einen und im andern Fall Einfluß üben können, Einwirkungen, welche mit der Natur des hier behandelten Problems nur teilweise oder gar nicht zusammenhängen. Wird eine Rechtsminderung als Strafe ausgestaltet, so kann sie vor allem nur dann zur Anwendung gelangen, wenn die Handlung, die zu der Verhängung Anlaß gibt, ihrerseits der Strafgewalt dieses Staates unterworfen ist. Einem Ausländer, der im Ausland ein gemeines Verbrechen begangen hat, kann sein deutscher Orden unter dem Gesichtspunkt der Strafe in Deutschland nicht entzogen werden. Der Staat, der eine Verwirkung durch einen Satz seines Zivilrechts oder Verwaltungsrechts ordnet, ist an solche Beschränkungen nicht gebunden, als Voraussetzungen der Rechtsfolge dienen ihm Handlungen im Inland und im Ausland ohne Unterschied, selbst dann, wenn eine Strafgerichtsbarkeit über den Fall im Inland überhaupt nicht begründet ist, und er vermag dabei, wie früher gezeigt, auch Strafurteile des Auslands für sich zu verwerten — ein beträchtlicher legalpolitischer Vorzug, der dazu führen sollte, in einem Strafgesetzbuch nur solche Verwirkungen vorzusehen, die ausschließlich und ohne Nebenabsicht dem Zweck der Bestrafung dienen. Für Verwirkungen privatrechtlichen Inhalts kommt dazu der weitere Unterschied, daß sie, als ein Stück Zivilrecht gestaltet, dem Satz von der

[65]) Sogar die Unvollstreckbarkeit fremder Strafurteile findet ihr Gegenstück im internationalen Zivilrecht, wenn die nordamerikanische Jurisprudenz privatrechtliche Vorschriften, die Strafe bezwecken, auch wenn sie der sonst zuständigen Rechtsordnung angehören, von einer Anwendung in anderen Staaten ausschließt. Für Deutschland indessen ist ein solcher Grundsatz schon mit Art. 12 EG. und dessen Vorgeschichte unvereinbar.

Unvollstreckbarkeit fremder Strafurteile entgehen, auch wenn sie ausschließlich Strafzwecke verfolgen.

Auf der andern Seite kann es, zwar nicht bei Eingriffen in öffentlichrechtliche, wohl aber bei einem solchen in privatrechtliche Interessen zu Verschiebungen führen, wenn die Verwirkung als eine Vorschrift der sachlich beteiligten Materie behandelt wird. Bedurfte es bei Strafmaßregeln einer Zuständigkeit nach internationalem Strafrecht, so ist nunmehr eine Zuständigkeit nach internationalem Zivilrecht erforderlich, um die Rechtsordnung, innerhalb deren die privatrechtliche Maßnahme vorkommt, überhaupt zum Zuge gelangen zu lassen. Und es wird nicht häufig sein, aber es kann vorkommen, daß der Tatbestand, der die Verwirkung auslöst, zwar strafrechtlich, aber nicht zivilrechtlich unter der Herrschaft des Inlands steht. Wenn ein Deutscher in Deutschland jemand getötet hat, von dem er eine Schenkung empfangen, so kann diese Schenkung nach den deutschen Gesetzen doch nur dann widerrufen werden, wenn auch der Schenker Deutscher war oder, nach der Meinung des Reichsgerichts, wenn der Schenkungsvertrag in Deutschland seinen Erfüllungsort hatte. Eine Entziehung des Pflichtteils nach § 2333 BGB. kommt nur dann in Betracht, wenn der Erblasser — nicht der eines Verbrechens schuldige Erbe — Deutscher ist. Nur freilich, liegt eine solche Verwirkung des Zivilrechts vor, die der privatrechtlichen Zuständigkeit des Inlands entzogen ist, so tritt für das Inland nicht etwa ein Vacuum ein, wie bei dem Mangel einer Zuständigkeit in Strafsachen, sondern es ist das maßgebende Zivilrecht des Auslands, das nunmehr im Inland auf die Verwirkung Anwendung findet, und es können damit Verwirkungen für das Inland praktisch werden, die dem heimischen Recht in ihrer Art unbekannt oder doch im einzelnen hier anders ausgestaltet sind. Insbesondere kann es auch sein, daß eine Rechtsfolge, welche das deutsche Recht an die Begehung eines Verbrechens knüpft, nach dem zuständigen Zivilrecht des Auslands eine strafgerichtliche Verurteilung wegen dieses Verbrechens voraussetzt [69]). Und wo wir

[69]) Beispiele oben S. 37 Anm. 55. Wenn in solchen Fällen von seiten des fremden Gesetzes Feststellung durch Strafurteil gefordert wird, so bedeutet das ein Stück materiellrechtlicher Regelung, das wir anzuwenden haben wie jede andere Vorschrift des nach internationalem Zivilrecht zuständigen Gesetzes. Ganz anders dagegen, wo eine Rechtsordnung die prozessuale Regel aufstellt, le criminel tient le civil en état. Ob ein anderer Staat derselben Beweisregel für

einen Satz ausländischen Zivilrechts anzuwenden haben, der auf ein strafgerichtliches Urteil abstellt, da ist es der fremden Rechtsordnung — der Rechtsordnung freilich, nicht notwendig der Jurisprudenz dieses Landes — zu entnehmen, welche Urteile dafür ausreichen, ob nur diejenigen der eigenen Gerichte oder auch solche anderer Staaten mit Einschluß des unsrigen; es ist ein Stück des materiellen Tatbestandes der Vorschrift, das Auskunft gibt, welche Urteile jene Verwirkung auszulösen vermögen. Doch gilt diese Lösung auch nur da, wo die Aburteilung durch das Strafgericht in den Tatbestand der Vorschrift aufgenommen ist. Knüpft dagegen das anzuwendende Zivilgesetz des Auslands den Eintritt der Verwirkung an die bloße Begehung des Verbrechens, so ist es für uns gleichgiltig, ob seine Verübung nach dem Rechte dieses Staates auch durch Strafurteil festgestellt werden kann, und welchen Landes Strafurteile dort gegebenenfalls Beachtung finden können.

V.

Die bisherigen Ausführungen versuchen unter I die Zuständigkeit zu bestimmen, welche ein Staat besitzt, Rechtsminderungen als Strafe zu verhängen; sie erörtern unter II die Anerkennung, welche eine zuständigerweise verhängte Strafe in frembem Staatsgebiet finden kann, und besprechen unter III die Ergänzung, welche die mangelnde Zuständigkeit durch ein strafrechtliches Nachverfahren, unter IV Ergänzungen, welche sie durch Vorschriften des Zivil- und Verwaltungsrechts empfangen kann. Es war dabei die Absicht, mit der Erörterung der zuständigen Strafmittel einen vernachlässigten Teil des internationalen Strafrechts ans Licht zu ziehen und damit eine Besprechung derjenigen Erscheinungen zu verbinden, welche mit diesem Gegenstand unmittelbar zusammenhängen oder in Gegensatz zu ihm treten. Systematisch freilich bilden diese Dinge unter sich keine Einheit. Sie werden (soweit überhaupt) zusammen mit noch weiteren auch unter dem Stichwort Wirksamkeit fremder Strafurteile abgehandelt. Indessen eine solche Zusammenfassung ist systematisch gänzlich unbrauchbar. Es vermengen sich

seinen Prozeß Geltung gewähren will, ist selbstverständlich nur seinem Ermessen überlassen. Und erst, wenn er eine solche Vorschrift aufzustellen für gut findet, kann es sich weiter fragen, ob (vgl. oben S. 39 Anm. 59) ausländische Urteile dabei inländischen gleichwertig sein sollen.

dabei Fragen des internationalen Strafrechts und des internationalen Strafprozeßrechts, sogar des internationalen Zivil- und Verwaltungsrechts. Es soll sich um die Wirksamkeit fremder **Urteile** handeln, wo die Ausübung der Strafgewalt in allen ihren Stadien von Aufstellung der Strafdrohung bis zur Strafvollstreckung in ihrer Wirkung auf andere Staaten den Gegenstand der Erörterung bildet; und der Gedanke, daß es bald der Wille des strafenden Staates ist, der festgestellt werden soll, bald derjenige des andern Staates, in welchem eine Wirkung eintreten kann, geht dabei völlig verloren.

Ein System des internationalen Strafrechts, das der Eigenart dieses Rechtsstoffes gerecht werden will, hätte zunächst von dem zentralen Begriff der Zuständigkeit auszugehen. Neben der Zuständigkeit, auf Grund der räumlichen und persönlichen Beziehungen eines Tatbestands Strafe zu verhängen, bedarf es der weiteren Zuständigkeit, auf diesen Tatbestand eine bestimmte Rechtsminderung als Strafe folgen zu lassen (darüber I). Der Zuständigkeit des einen Staats entspricht die Anerkennung, welche andere Staaten dem zuständigen Staat gewähren. Hierher zunächst die Frage, wie weit Strafurteile in einem andern Staat anerkannt und vollstreckt werden können (oben II), aber auch die mannigfachen sonstigen Fragen, bei denen es sich darum handelt, ob Bedrohung, Verurteilung, Vollstreckung im Ausland, einer gleichartigen Maßnahme des Inlands gleichwertig, rechtliche Folgen im Inland auslösen können[70]), Fragen, die, soweit sie sich auf den Eintritt einer Ver-

[70]) Eine Zusammenstellung der im vorstehenden nicht berücksichtigten Fälle mag erwünscht sein. Gleichwertigkeit der Strafdrohung: inländische Teilnahme, erfolglose Anstiftung, Begünstigung, Hehlerei zu einer „strafbaren Handlung" im Ausland (vgl. oben S. 36 Anm. 53). — Gleichwertigkeit einzelner Verfolgungs- und Vollstreckungshandlungen: Genügt die Stellung des Strafantrags im einen Staat, wenn die Handlung auch nach dem Recht eines andern Staats Antragsdelikt, und Verfolgbarkeit auch nach dem Recht dieses andern Staats erforderlich ist: im Fall einer Doppelzuständigkeit gemäß § 5³ StGB. (vgl. Bd. 23, 456 dieser Zeitschrift; v. Bar, Gesetz und Schuld 1, 163 f.), oder weil dieser Staat ausliefern soll? Unterbricht es die Verjährung im einen Staat, wenn wegen desselben Verbrechens Untersuchungshandlungen in einem andern Staat vorgenommen werden, und es auf die Verfolgbarkeit der Handlung auch nach dem Recht des ersten Staates ankommt: wiederum mit Rücksicht auf eine Doppelzuständigkeit (Zeitschrift a. a. O.; dazu (?) Hegler 86³), oder weil dieser Staat ausliefern soll (Journal 17, 142; Lammasch Auslieferungspflicht 425)? Unterbricht es die Verjährung, wenn

wirkung beziehen, unter IV erwähnt worden sind. In besonderer Gestalt tritt die Frage nach der Anerkennung auswärtiger Strafzuständigkeit auf, wo auch das Inland Strafzuständigkeit über denselben Tatbestand besitzt: neben die hier nicht interessierende Frage nach dem Einfluß der fremden Zuständigkeit im allgemeinen (§§ 5, 7 StGB.) gesellt sich — wenigstens in der Behandlung des deutschen StGB. — die weitere, wie im Falle einer Doppelzuständigkeit zu verfahren, wo die Verhängung bestimmter Strafmittel erwünscht ist (oben III). Im übrigen aber gehören die unter IV behandelten Gegenstände, soweit sie nicht überhaupt materiellrechtlicher Natur sind, zunächst in das internationale Zivilrecht, Verwaltungsrecht. Und wenn dabei die Frage auftaucht, welcher Beweiswert einem Strafurteil des Auslands zukommt, so ist das, für Verwirkungen oder andere Rechtsfolgen[71]), eine Gleichwertigkeitsfrage des internationalen Strafprozeßrechts, nicht des internationalen Strafrechts, es wird nicht davon ausgegangen, daß ein Verbrechen begangen worden ist, dessen Rechtsfolgen nunmehr festgestellt werden sollen, sondern es handelt sich um das Ergebnis eines fremden Beweisverfahrens, mag es die Begehung einer Übeltat bejaht oder verneint haben, ohne Unterschied, ob das zweite Verfahren auch nur dieselbe Person betrifft, gegen welche das erste Verfahren durchgeführt wurde.

---

eine auszuliefernde Person im Zufluchtsstaat wegen eines andern Verbrechens Strafe verbüßt (Journal 6, 64; 19, 435; 20, 162; 22, 565; ausdrückliche Gleichstellung im schweizerischen Entwurf 1903 Art. 55 § 3 und dazu Verhandlungen der Expertenkommission 1, 268)? — Gleichwertigkeit einer Strafverbüßung im Ausland: bei Anrechnung der Untersuchungshaft, wenn der Ausgelieferte im Ausland verhaftet worden (Journal 22, 501 ff.; Kammergericht, Juristenzeitung 1904, 479; Reichsgericht E 38, 182; Lindenberg, Juristenzeitung 1906, 623 f.)? Bei Berechnung der Haftfrist des § 126 StPO.? In Fällen einer Subsidiarität der Strafdrohungen: bei Bestrafung der selbständig bedrohten Vorbereitungshandlung im Inland, wenn das vollendete Verbrechen im Ausland bestraft wurde; bei Bestrafung der Anstiftung zur Teilnahme im Inland, wenn die Täterschaft im Ausland bestraft wurde? Ist die auswärts verhängte Strafe im Falle einer Realkonkurrenz zusammen mit der inländischen zu einer Gesamtstrafe zusammenzufassen (Olshausen § 79[4] und die dort angeführten; Goos, dansk strafferet 1, 301 ff.; Ehrensvärd, (cit. oben S. 23 Anm. 37) 135 ff.)?

[71]) Vgl. oben S. 39 Anm. 59, 48 Anm. 69.

2.

After Prison-What?

by Maud Ballington Booth.

(Fleming M. Revell Company New-York. London etc.)

Frau Ballington Booth erzählt im dritten Kapitel ihres Buches: „Und nach dem Gefängnis?“ (After Prison what?), daß sie eigentlich ganz zufällig zu der Tätigkeit gekommen ist, der jetzt ihr Leben und das zahlreicher Mitarbeiter gewidmet, die von der größten Bedeutung für das amerikanische Gefängniswesen geworden ist, von größerer zu werden verspricht.

Sie gehörte dem Verbande der Heilsarmee an, aus dem sie sich seitdem ganz gelöst hat, und erhielt eines Tages den Brief eines Gefangenen aus dem San-Quentin Gefängnis in Kalifornien, der ihren Besuch dort erbat. So betrat sie zum ersten Mal ein Gefängnis und ihre Beschreibung dieses ersten Besuches ist höchst charakteristisch für ihre ganze Auffassung, und zeigt das Geheimnis ihres beispiellosen Erfolges bei ihrer Tätigkeit unter den Gefangenen.

„Ich versuchte in dieser kurzen Stunde sie dem Gefängnis so weit zu entrücken wie es möglich war. Ich fühlte daß es ihnen helfen würde wenn es mir gelänge sie ihre Umgebung vergessen zu machen, während das Verweilen bei ihrer Lage und Umgebung nur verbitternd wirken könnte“.

Wie ihr das gelungen war zeigte sich bald in Briefen der Gefangenen, zu denen sie gesprochen hatte, und Aufforderungen aus anderen Gefängnissen, auch dort zu sprechen. So wurde sie ganz allmählich, Schritt vor Schritt, weiter auf dem Wege geführt, den sie jetzt seit zehn Jahren, mit wachsender Hoffnungsfreudigkeit und mit vielen Mitarbeitern geht, und auf dem sie Tausende von Gefangenen in ein ehrliches, gesundes Leben zurückgeführt hat.

Sie sagt darüber: „Wir gingen nicht mit irgendwelchen vorgefaßten Ideen, Plänen oder eigenen Theorien, die wir ausprobieren wollten, an die Arbeit. Wir meinten, daß unsere Arbeit, wenn sie erfolgreich sein sollte, sich ganz natürlich, den Umständen gemäß, entwickeln müßte. Es wird fast immer zu Mißerfolgen führen, wenn man seine Methoden im Studierzimmer oder in Kommissionssitzungen ausbildet, und dann die äußeren Umstände so umgestalten will, daß sie zu diesen wohlausgedachten Plänen passen.

Alle Pläne und Maßregeln unseres Unternehmens sind im Gefängnis entwickelt worden, und was ich von den Problemen weiß, habe ich von den „Jungen" gelernt".

So bildete sich zuerst der „Freiwillige Gefängnis-Bund" (Volunteer Prison League) heraus, dessen Mitglieder ein einfaches Abzeichen trugen und sich auf gewisse Bedingungen verpflichteten; hauptsächlich die, sich selbst gut und anständig zu führen und den anderen Gefangenen ein gutes Beispiel zu geben.

Fast überall brachten die Gefängnisbeamten diesem Bunde den äußersten Skeptizismus entgegen, und fast alle haben sich dazu bekehrt, wie aus offiziellen Schreiben hervorgeht, die Frau Booth zitiert. Fast überall, wo der Bund besteht, ist ihm eine gewisse offizielle Autorität eingeräumt worden, und man erkennt seine vortrefflichen Wirkungen auf die Lebensführung der Gefangenen dankbar an. Sehr bald stellte sich nun aber die Notwendigkeit heraus, für die Mitglieder des Bundes nach ihrer Entlassung zu sorgen, ihnen den für Gefangene so unendlich erschwerten Wiedereintritt in eine geordnete, bürgerliche Existenz erleichtern, sie im Auge behalten zu können. So wurde das erste Heim für Strafentlassene gegründet. Die Mitglieder des Bundes begaben sich dorthin, sobald sie aus dem Gefängnisse kamen (doch wurden Nichtmitglieder ebenso selbstverständlich aufgenommen) und wurden durch körperliche Pflege und Sorge für ihr geistiges und moralisches Wohl in den Stand gesetzt, den schweren Übergang in das neue Leben mutig und hoffnungsvoll antreten zu können. Man bemühte sich, ihnen Anstellungen zu verschaffen, und jetzt kann Frau Booth schon über etwa dreitausend von ihren Schützlingen berichten, die sich in solchen Stellungen bewährt haben, und die Zahl der Heime ist auf fünf gestiegen. Ein besonderer Zweig der Gefängnistätigkeit von Frau Booth, der sich auch allmählich aus den Ver-

hältnissen entwickelt hat, besteht in der Fürsorge für die oft im tiefsten Elend lebenden Familien der Gefangenen, die während der Strafzeit ihrer Ernährer sonst untergehen müßten.

Man kann nur Jedem, der sich für diese Fragen interessiert, raten, das fesselnde und lehrreiche Buch selbst zu lesen, aus dem wir hier nur Einzelheiten mitteilen konnten.

Potsdam, April 1906.

Lili du Bois-Reymond.

Widmung.

Unsern Jungen im Gefängnis liebevoll gewidmet von ihrer kleinen Mutter, die an sie glaubt und vertrauensvoll einer hellen, siegreichen Zukunft entgegensieht, in der sie den alten Vorwurf niedergelebt haben werden, die Mauern des Vorurteils gestürmt, die Zweifler zur Anerkennung gezwungen und eine endgültige Antwort gegeben auf die Frage: kann ein Sträfling gebessert werden.

Die Botschaft, die ich in diesen Blättern bringe, ist keine kriminalistische oder pönologische. Es findet sich darin keine Anhäufung von statistischem Material, keine vergleichenden Studien der Theorien gelehrter Autoritäten über diese Fragen. Hier hat nur eine, die sie kennt, aus herzlicher Teilnahme denen ihre Stimme geliehen, die der Welt ihre Gedanken und Gefühle nicht selber schildern können.

Was wir fordern ist kein sentimentales Mitleid, keine Protektion oder Wohltätigkeit — nur Wohlwollen, Verständnis und Gerechtigkeit.

Mein Standpunkt ist der der Zelle. Alles, was ich von dem großen, traurigen Problem weiß, das seinen Schatten noch weit über die hohen Gefängnismauern wirft, habe ich von denen gelernt, denen meine Arbeit gilt, eine Arbeit, deren großer Segen in dem Bewußtsein liegt, daß „die Jungen" daran teilnehmen.

Wenn ich sie so nenne, bediene ich mich der Gefängnissprache. Denn so wie Freimaurer einander Brüder nennen, Soldaten sich Kameraden, so brauchen wir im Gefängnis die Bezeichnung „Jungen" und sprechen niemals das verhaßte Wort „Sträfling"

aus, in dem das Rasseln der Ketten und der schlurfende Schritt des Schließers nachzuklingen scheint.

Ich sende diese Blätter persönlichen Erlebens in unser liebes Vaterland hinaus, mit der Hoffnung, daß sie überall die Herzen der Freien und Glücklichen bewegen mögen, damit sie sich getrieben fühlen, die Sache derer auszukämpfen, die nicht selber kämpfen können, ihnen die tatkräftige Hilfe zu geben, die sie so bitter nötig haben.

Und nach dem Gefängnis?

Lange vor der Entdeckung von Gold in Australien war das Gestein von Geologen für goldhaltig erklärt worden. Sie hatten der Welt ihre Theorieen und wissenschaftlichen Schlüsse mitgeteilt. Ihre Leser hatten ihnen sicher den Glauben geschenkt, den ihre Gelehrsamkeit verdiente, dann aber alsbald wieder diese Angaben vergessen, die sie persönlich nicht besonders interessierten. Niemand legte diesen Theorieen genügenden Wert bei, um daraufhin Haus und Hof zu verlassen oder sonst ein Risiko zu übernehmen.

So lag das Gold unberührt da, bis eines Tages Schäfer aus dem Busch nach Melbourne kamen und gelbflimmernde Gesteinproben zeigten, die sich bei näherer Prüfung als mit reinem Gold durchsetzt erwiesen. Danach glaubten alle Leute an das Gold, denn sie hatten es gesehen und für die überwiegende Mehrheit ist sehen glauben. Die Schäfer wußten nichts von Geologie. Sie konnten nichts über Gesteinarten aussagen, aber sie konnten das Gold zeigen, das sie gefunden hatten, und in ihren Fußtapfen folgten Tausende in einem unversiegbaren Strome, der die Minen erschloß und den seit so vielen Menschenaltern verborgenen Reichtum in alle Welt hinaustrug.

Vertrauend in die Güte der menschlichen Natur haben schon viele an die mögliche Besserung von Verbrechern geglaubt und der Welt ihren Glauben mitgeteilt. Die große Schwierigkeit liegt darin, die zu überzeugen, die diesen Glauben nicht teilen und, obwohl sie sehr deutlich das Böse sehen, nicht soviel Unterscheidung besitzen, um das Gute, das sich darunter verbirgt, zu erkennen.

Die menschliche Gesellschaft hat sich daran gewöhnt, die Gefängnisse als den Aufenthaltsort gänzlich verderbter, entarteter und nichtsnutziger Menschen anzusehen. Die unglücklichen Opfer des Trunks, die hilflosen Armen und Verlorenen, die in den Slums

leben, können dort noch aufgesucht und gerettet werden — so urteilen die meisten — aber in den Gefängnissen sind nur solche, deren Leben unwiederbringlich zerstört ist. Viele denken über die Frage überhaupt nicht nach, und ihre Vorurteile entspringen völliger Unkenntnis. Andere bilden sich ihre Anschauungen nach den sensationellen Zeitungsberichten über die Laufbahnen berüchtigter Verbrecher. Einige wieder schöpfen ihr ungünstiges Urteil aus den üblichen Theorien über die Unmöglichkeit der Besserung von Verbrechern und sprechen von unseren Gefängnissen, als seien sie angefüllt mit perversen Entarteten, die man als eine Abart der Spezies Mensch ansehen muß, in allen Gedanken, Empfindungen, Instinkten und Möglichkeiten ganz unterschieden von der Gesellschaft außerhalb der Gefängnismauern. Man kann wahrheitsgemäß sagen, daß die Mauern, die das Vorurteil um unsere Gefangenen baut, höher und fester sind als die steinernen Wände, hinter die das Gesetz sie bannt.

Bei meinen ausgedehnten Reisen und meinen persönlichen Beziehungen zu den verschiedensten Leuten habe ich natürlich vielfache Gelegenheit gehabt, die Vorstellungen und Empfindungen der Gesellschaft meinen Schützlingen gegenüber zu prüfen und habe während der letzten Jahre mit Freude eine sehr merkliche Veränderung dieser Empfindungen wahrgenommen, aber noch bleibt auf diesem Gebiete sehr viel zu wünschen übrig. Diejenigen unter uns, die die Frage innerhalb der Gefängnismauern studiert haben, haben eine wahre Goldmine von Möglichkeiten aufgedeckt. Es ist uns aber ganz klar, daß die Gesellschaft ihr Mißtrauen in die Zukunft dieser Männer erst dann ablegen wird, wenn sie selbst das Gold gesehen haben wird, — dann aber wird sie ihre Vorurteile in den Wind schlagen und denen, die aus dem feurigen Ofen hervorgegangen sind, eine helfende Bruderhand entgegenstrecken! Wir sagten uns beim Beginn unserer Arbeit, daß die Welt sie erst in späteren Zeiten verstehen und würdigen würde, wenn unsere „Jungen" die Freiheit wiedererlangt und Zeit gehabt haben würden, die Beständigkeit ihrer guten Vorsätze zu zeigen. Dieser Tag ist schon angebrochen und überall im Lande beweisen die Vorläufer von Tausenden, die noch kommen werden, daß unsere Arbeit sich bewährt, obwohl natürlich ein großer Teil des Publikums diese nicht kennt und über die Lebensführung der Gefangenen noch nichts weiß. Und es ist sehr schwer, Leuten, die gar nichts von

allen diesen Dingen wissen, das Eingeständnis abzuringen, daß irgend etwas Gutes aus einem Gefängnis kommen kann.

Wie oft, wenn man in einer Gesellschaft, bei einem Mittagessen oder in der Bahn mit Freunden über diese Dinge redet, hört man sie mitleidsvoll fragen: Aber fürchten Sie sich nicht, mit diesen Menschen zu verkehren? Ist es nicht ganz schrecklich, mit ihnen in Berührung zu kommen? Ich versuche dann auseinanderzusetzen, daß sie meine Freunde sind, daß mir in keinem Gesellschaftskreise mehr Höflichkeit und Aufmerksamkeit erwiesen werden könnte, als sie mir zuteil werden lassen, aber die erhobenen Augenbrauen und ungläubigen Blicke zeigen mir, daß ich nicht verstanden werde. An Erziehung, feine Manieren und Herzenstakt im Gefängnis wird eben nicht geglaubt. Wieder und wieder muß ich hören: Aber wie können Sie zu solchen Menschen reden? Was sagen Sie? Wie kann man solch ein Publikum festhalten und rühren? Ich antworte darauf: Genau so wie ich bei irgend einer Vorlesung oder von der Kanzel irgend einer fashionablen Kirche mein Publikum anreden würde.

Ich rede nicht zu dem Verbrecher, der einen Diebstahl oder Totschlag, Raub oder Mord auf dem Gewissen hat, sondern zu dem Menschen, der Seele, dem Herzen. Wenn wir den Gefangenen immer mit seinem Vergehen, seinem Sträflingsanzug, der Zelle, der ganzen Umgebung in Verbindung bringen, so entfernen wir uns immer weiter von ihm, bis auf einen Punkt, wo er für uns überhaupt nicht mehr zu erreichen ist. Sein Verbrechen war ein Ereignis in seinem Leben, seine Einkerkerung ist eine augenblickliche Tatsache darin. Ehe er Gefangener war, war er Mensch, und in Zukunft wird er auch einfach ein Mensch sein, also warum soll man nicht heute schon nur als Mensch zum Menschen zu ihm sprechen und an ihn denken.

Kürzlich wurde eine Dame in einer Strafanstalt herumgeführt. Der Beamte, der sie führte, zeigte ihr eine Gruppe nach der andern, wie ein Professor der Zoologie verschiedene Tierarten vorführen würde, indem er laut in Gegenwart der Gefangenen über sie sprach. Als er zu den schweren Verbrechern kam, sagte er: Beachten Sie die geringere Intelligenz und schlechtere Entwickelung dieser Leute. Diese stehen viel tiefer in ihren geistigen und moralischen Fähigkeiten, und man kann sehr wenig Hoffnung für sie haben. Viele von ihnen sind sehr verkommen und scheinen ganz

ohne moralische Instinkte zu sein. Dann machte er sie auf einige schlecht ernährte Körper und mißbildete Köpfe aufmerksam und dies alles in Hörweite der so klassifizierten Tiere. Was mag in diesen Köpfen vorgegangen sein, was für ein bitterer Haß, welche hoffnungslose Verzweiflung mag diese Leute durchzuckt haben, während sie diese Besprechung ihres Zustandes anhören mußten.

Die Bewohner der Gefängnisse kommen nicht von unzivilisierten Inseln, wo sie als eine, von der übrigen Menschheit verschiedene Spezies leben, sie sind auch nicht der Abschaum der Bevölkerung, aus den Höhlen des Lasters und des Elends hervorgegangen. Sie entstammen der allgemeinen Gesellschaft. Einige kommen aus einem ruhigen, behaglichen Heim, sind in den besten Schulen und Universitäten erzogen worden, andere gehören zu der großen Welt der gewöhnlichen Leute, manche entstammen der guten Gesellschaft, andere den Häusern der Armut und einige haben gar kein Zuhause. Es gibt unter ihnen Wohlunterrichtete und Unwissende, Reiche und Arme, Faule und Fleißige, Intelligente und Stumpfsinnige. So unterscheidet sich unser Gefängnispublikum wirklich nicht wesentlich von dem in der freien Welt, bis darauf, daß unter dem tiefen Schatten des Kummers in dem sie leben, bei der Freiheitsberaubung, unter der sie seufzen, ihre Herzen wund und empfindlich, ihr Schamgefühl, ihre Verzweiflung sehr groß geworden sind. Nirgends habe ich aufmerksamere, intelligentere und hingebendere Zuhörer gefunden, als in den Gefängnissen. Sie unterscheiden sich vorteilhaft von den freien Hörern, — dies bestätigen mir alle, die in diesen Dingen Erfahrung haben. Eins ist sicher: Oberflächlichkeit, Scheinwesen und Heuchelei sind durch die rauhe Hand des Lebens abgestreift worden, und der wirkliche Mensch ist infolgedessen leichter zu erkennen und zu erreichen. Und auch sie ihrerseits sind rasch in ihrem Verständnis, bleiben nicht an der Rede, nicht an der Lehre hängen, sondern dringen durch zu dem Menschen, zu dem Glauben, der dahinter steckt. Ein anderer, schwerer Irrtum ist der, daß alle Gefangenen unehrlich sind. Die Leute vergessen immer, wie viele und wie verschiedene Wege ins Gefängnis führen. Wenn ich einen Geschäftsmann gebeten habe, einen von meinen Jungen anzustellen, ist mir häufig geantwortet worden: Ich habe viel Sympathie für Ihre Arbeit und Mitleid für die armen Teufel, aber in meinem Geschäft geht das nicht, es gibt zuviel Gelegenheit zum Stehlen, und ich würde unrecht handeln gegen die,

deren Interessen ich wahrnehmen muß. — Daraus sehe ich, wie beständig die Vorstellung von Betrug und Diebstahl mit Strafentlassenen verbunden wird. Es gibt aber viele Gefangene, die nie einen Pfennig veruntreut haben. Es gibt auch Gefangene, die unser tiefstes Mitleid verdienen, obwohl sie fast ihr Leben lang Übles getan haben. Sie mögen schwere Verbrechen begangen haben, man mag sie sogar als Gewohnheitsverbrecher bezeichnen können, da sie sich gegenwärtig als ganz entschlossene und verhärtete Übeltäter darstellen, und doch darf man, will man gerecht sein, sie nicht erbarmungslos verdammen, ehe man ihre traurige Lebensgeschichte kennt. Richter und Geschworene beschäftigen sich nur mit der Schuld, Polizei und Gefängnisbericht verzeichnen nur die Vergehen und die Zahl der Wiedereinkerkerungen, aber diejenigen unter uns, die hinter dem Verbrecher den Menschen suchen und verstehen wollen, müssen auch danach fragen, was für Chancen dieser Mensch gehabt hat, recht zu tun, zu handeln und zu leben wie wir?

Die Antwort auf diese Frage ist oft die herzbewegende Enthüllung von einer liebeleeren Kindheit, in der Schläge und Flüche an die Stelle von Küssen und Liebkosungen traten, einer Jugend, in der die Auflehnung gegen die Gesellschaft in einem verbitterten Herzen rasch alle schlimmen Neigungen entwickelte und den Verlassenen in die Netze derjenigen in der Unterwelt hineintrieb, die seine einzigen, gegebenen Freunde und Gefährten zu sein schienen.

Wieviele Briefe habe ich gerade von dieser Art Gefangenen bekommen. Ich erinnere mich besonders an einen davon. Ich erhielt ihn kurz nach meinem ersten Besuch im Joliet-Gefängnis, und er redete die natürliche und ungezwungene Sprache eines Menschen, der es nicht gelernt hat, seine Sätze künstlich abzurunden. Er begann mit einer Entschuldigung seiner schlechten Schrift und mangelhaften Orthographie, und erklärte, daß dies seit sieben Jahren der erste Brief sei, den er schriebe, denn er habe niemand in der Welt, der sich dafür interessiere, ob er lebe oder tot sei. Dann dankte er mir für meine Worte am Sonntag und fügte hinzu: Sie sagten, daß Sie uns lieben. Das hat mir in meinem Leben noch nie ein Mensch gesagt, und ich weiß kaum, was das Wort bedeutet. Sie sprachen von „Heim“. Das einzige Mal in meinem Leben, daß ich mich irgendwo heimisch gefühlt habe, war die Zeit, die ich in der Küche eines unserer Gefängnisse zugebracht

habe, wo der Beamte sehr freundlich gegen mich war. — Die Geschichte des Briefschreibers war in Kürze folgende: Er war in einem Armenhaus in Irland geboren, hatte seine Eltern nicht gekannt und in seiner Kindheit nie Liebe oder Teilnahme erfahren. Noch sehr jung, wurde er auf Arbeit ausgeschickt, geriet bald in schlechte Gesellschaft und wurde verleitet. Er kam nach Amerika, aber nur, um dort den Weg weiter zu verfolgen, der wirklich der einzige war, den er kannte, und der ihn naturgemäß ins Gefängnis führte. Dort hat er nun sein ganzes Leben zugebracht, die kurzen Zeiten zwischen seinen Verhaftungen ausgenommen, die er in den Slums zubrachte. Aus seinem ganzen Brief sah ich, daß er nie auch nur geträumt hatte, daß es ein anderes Leben für ihn geben könne. Er gestand, daß er nie versucht hätte, brav zu sein, nie eine Gelegenheit oder eine Lockung dazu gehabt habe. Sehr beweglich war mir der Schlußsatz seines Briefes: Jetzt will ich es versuchen, weil ich weiß, daß jemand daran liegt. — Ich möchte hinzufügen, daß er es versucht hat und ein eifriges Mitglied unseres Bundes geworden ist. Nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis hatte er eine glückliche Zeit in unserem Heim und begab sich von da aus in sein neues Leben hinein. Er erwies sich bald als ein guter Arbeiter, besitzt jetzt ein glückliches, kleines eigenes Heim und ist seit Jahren ein nützliches Mitglied der menschlichen Gesellschaft.

Ich könnte Bände mit solchen Geschichten füllen.

Kürzlich kam ein junger Mensch in unser Heim. Es war ein körperlich schlecht entwickelter, geistig gebrochener, verängstigter Junge. Seine Eltern waren gestorben, als er und seine Geschwister noch sehr jung waren. Er wurde in einem Waisenhause untergebracht und von da aus zu Leuten gegeben, die ihn schlecht behandelten. Er entlief ihnen und geriet in die Gesellschaft von Verbrechern. Elternhaus, Liebe, Teilnahme, Freundschaft hat er nie gekannt. Unser Heim war das erste wirkliche Heim, das er kennen lernte. Wochen vergingen, ehe eine Veränderung in seinem körperlichen, geistigen und moralischen Verhalten zu merken war, aber dann war es wunderbar zu beobachten, wie rasch er sich entwickelte. Natürlich war seine Anhänglichkeit an das eine glückliche Heim, das er in seinem düsteren, traurigen Leben gekannt hatte, eine leidenschaftliche. Als wir ihn nach seiner ersten Stelle schickten, die in einiger Entfernung von uns war, brach er zusammen und weinte wie ein Kind, dessen Ferien zu Ende sind. Er war dann

so heimwehkrank, daß er uns zurückgeschickt werden mußte, damit wir ihm eine Stelle in unserer Nähe besorgen konnten, denn seine ersten Arbeitgeber schrieben uns, daß sie sein Heimweh für unheilbar hielten.

Schon deshalb sollte man die Gefangenen nicht ausnahmslos verdammen, weil ja immer einige Unschuldige hinter den Gefängnismauern sitzen. Es ist unvermeidlich, daß auch die Gerechtigkeit manchmal irrt. Aber ach! — der Stempel der Schmach bleibt dem Betroffenen auch nachdem seine Unschuld festgestellt worden ist.

Ein Mann war eines Mordes wegen zu lebenslänglichem Gefängnis verurteilt worden und hatte 16½ Jahre davon abgebüßt. Er war hauptsächlich auf die Aussage einer Zeugin hin verurteilt worden. Nur die Anstrengungen von Leuten, die seinen guten Charakter kannten, hatten ihn vom Galgen gerettet. Im vergangenen Winter lag die Frau, die gegen ihn ausgesagt hatte, wie sie meinte, im Sterben und beichtete dem Priester, daß sie einen Meineid geschworen habe. Da die Sache vor den Gouverneur kam, wurde der Mann sofort freigelassen.

Für die Welt, in die er ruiniert und gebrochen zurückkehrt, wird er immer der entlassene Sträfling bleiben.

Ich kenne einen Mann, der neun Jahre gesessen hat und in diesem Augenblick noch im Gefängnis sitzt, wo ihn der Knabe besucht hat, den er gemordet haben sollte. Sein „Opfer", ein Kind, verschwand, und dieser Mann, ein Tramp, den Suchende im Walde fanden, wurde für den Mörder gehalten. Einige Jahre nach seiner Einkerkerung kam das Kind, das nur auf Abenteuer ausgegangen war, gesund zurück. Es ist aber sehr schwer, das Rad des Gesetzes rückwärts zu drehen, und so ist dieser Mann, der arm und ohne Freunde ist, noch im Gefängnis.

Ein junger Deutscher, der ein Mitglied unseres Bundes war, erzählte mir eines Tages seine Geschichte, — nicht etwa um meine Hilfe zu erbitten, denn meine „Jungen" wissen, daß es nicht meine Mission ist, sie aus dem Gefängnis zu befreien — und ich erfuhr, daß er eine Strafe von acht Jahren abbüßte, für ein Vergehen, von dem er zur Zeit seiner Verurteilung nicht das Geringste wußte. Bei seiner Verhaftung konnte er noch kein Englisch reden, und verstand absolut nichts von seinem Verhör. Er hatte keine Freunde, konnte keine Berufung einlegen, und als er sich im Gefängnis befand, bat er, man möchte ihm doch sagen, was er verbrochen haben

sollte? Er war ein sehr geweckter Mensch, ein geschickter Arbeiter, und als er erst die Sprache beherrschte, machte seine gerade, ehrliche Art auf alle, die ihn kannten, den besten Eindruck. Ich brachte diese Angelegenheit vor den Gouverneur, der sich durch eine Untersuchung von ihrer Wahrheit überzeugte und den Unschuldigen, nach sechs Jahren Gefängnis, zu uns in unser Heim schickte. Wir verschafften ihm eine gute Stellung, wo er gut bezahlt wurde und sich das Vertrauen seiner Arbeitgeber erwarb. Er hat jetzt ein ordentliches Mädchen geheiratet, sich eine Farm gekauft, und führt ein ehrenhaftes Leben.

Ich erwähne diese Fälle nicht um die begangenen Ungerechtigkeiten nachzuweisen, sondern nur um zu zeigen, daß man nicht berechtigt ist mit Abscheu und allgemeiner Verdammung von der großen Gefängnisgemeinschaft zu reden, und daß man selbst vom Standpunkt derer, die an den Gefallenen verzweifeln, noch viel edles Metall in unserer Mine finden kann, das die Gewinnung lohnt.

Im Gegensatz zu diesen Geschichten steht nun die eines jungen Mannes, der nach einer Strafzeit in Joliet in demselben Heim in Illinois aufgenommen wurde. Er saß sehr schweigsam an der Mittagstafel mit ihrem weißen Tischtuch, hübschem Geschirr und nahrhaftem Essen. Seine Gefährten bemerkten seine Niedergeschlagenheit, und als ihn einer der älteren Insassen des Heims später allein in einem der Wohnzimmer antraf, fragte er ihn was ihm denn fehle — ob er schlechte Nachrichten gehabt habe? Ach nein, sagte er, das ist es nicht. Es ist dieses Heim! Stelle Dir nur den Unterschied vor! Als ich auf Abwege geriet und ins Gefängnis kam, dachte ich, daß ich nun ein Ausgestoßener sein und bleiben müßte. Jahrelang habe ich in dem gestreiften Kittel in der Zelle gesessen, aus einem blechernen Becher getrunken und von einem zinnernen Teller gegessen. Als ich heute an dem Tische hier saß, mußte ich an mein Zuhause denken, und ich sah einen Schimmer von Hoffnung noch einmal wieder gewinnen zu können, was ich verloren habe. — Er war nicht ein armer Vagabund, sondern ein Sohn aus gutem Hause. Sein Vater war ein Geistlicher, und er hatte in einem behaglichen, kultivierten Heim gelebt, ehe er der Versuchung nachgegeben und sich auf seine abschüssige Laufbahn begeben hatte.

Wenn wir untersuchen, was unsere Gefängnisse füllt, stehen

wir immer wieder vor der unbestreitbaren Tatsache, daß 70 bis 80 Prozent von allen, die sich in Gefangenschaft befinden, durch das unselige Trinken ins Verderben geraten sind. So manche Schlägerei, so mancher Raubanfall ist von Säufern unternommen worden, die so unter der Herrschaft dieses Dämons standen, daß, wenn sie im Gefängnis zur Besinnung kamen, sie fragen mußten: wo bin ich? Was habe ich getan? weil sie faktisch keine Erinnerung mehr an die Tat hatten, die sie dort hingeführt hatte. Es würde natürlich gegen alle Vernunft und Gerechtigkeit sein, wollte man sie deshalb für unschuldig erklären. Schuldig sind sie und verdienen Bestrafung, aber wir sind doch auch zu dem Glauben berechtigt, daß sie zuverlässige und ordentliche Menschen werden könnten, wenn es nur gelänge, sie der Herrschaft dieses Lasters zu entreißen.

In siebenjährigem, beständigen Verkehr mit unseren Gefangenen habe ich die Überzeugung gewonnen, daß nur ein geringer Prozentsatz der zur Zeit eingekerkerten 84 000 wirklich überzeugte Verbrecher genannt werden können. Diese Angabe wird mir von Aufsehern bestätigt, deren Erfahrungen viel ausgedehnter und intimer sind, und die als Männer sprechen können, deren Pflicht es ist, die Handlungen, Charaktere und Neigungen der Gefangenen scharf zu überwachen.

Niemand kann bei einer Tätigkeit im Gefängnis auf Erfolg rechnen, wenn er nicht daran glaubt, daß jeder gerettet werden kann, selbst wenn er noch soweit vom rechten Wege abgeirrt ist. Natürlich wird Vieles entmutigend wirken. Von den Gefangenen sind eine ganze Anzahl selbst ganz entmutigt, einige hart und verbittert, andere skeptisch; oder sie lieben es, wie so viele freie Menschen, sich ihrer Gleichgültigkeit, ihres Zynismus zu rühmen. Aber wenn man die Geduld nicht verliert, wenn man schärfer beobachtet, wird man Perlen in den trüben Fluten finden und Gold in den finstersten Gängen der Mine.

Ich glaube, daß der, der es zu rühren versteht, auch in dem verstocktesten menschlichen Herzen eine weiche Stelle finden kann, einen Funken, der durch den belebenden Hauch zur läuternden Flamme angefacht werden kann. — Unter diesen Aufgegebenen und Verlorenen habe ich solche Großmut, Selbstlosigkeit, Geduld, Teilnahme und Freudigkeit gefunden, daß die Glücklichen und Freien davon lernen könnten.

Wie sehr wir, die wir in diesem Felde arbeiten, dadurch ermutigt und angespornt werden, ist wohl verständlich.

Ich könnte so viel davon erzählen, aber ich will es bei einem Beispiel aus meiner persönlichen Erfahrung bewenden lassen.

Ein junger Mann hatte eine Strafzeit von 20 Jahren in Sing-Sing beinahe abgesessen. Nur noch ein Jahr und er war frei. Seine über 70 Jahre alte Mutter, die ihrem Jungen in allen den traurigen Jahren beigestanden hatte, war nun sehr krank und ganz verarmt. Sie war Witwe und nach jahrelanger, harter Arbeit nun so schwach und elend, daß sie nichts mehr verdienen konnte und exmittiert werden sollte. In dieser Not wandte sie sich an ihren Jungen. Er konnte durch Arbeit nach Feierabend etwas Geld verdienen — sehr wenig — nur fünf Dollar im ganzen Jahr. Der Aufseher sagte ihm, daß er schon alles ihm zustehende Geld für seine Mutter bekommen habe. Der Gedanke, daß sie in der größten Not sei und vielleicht an Entkräftung sterben könnte, brachte den Sohn an den Rand der Verzweiflung, und doch war er völlig machtlos, ihr zu helfen. In demselben Gefängnis saß ein alter Verbrecher, der auch 20 Jahre abbüßte. Als er von der Not seines Genossen erfuhr, nahm er seine ganzen Ersparnisse, 20 Dollar, in harter vierjähriger Arbeit erworben, und schickte sie an die alte Mutter, wodurch er sich vieler kleiner Extrabequemlichkeiten beraubte, die er dadurch hätte erkaufen können. Beide Männer kamen später zu uns. Sie haben sich in guten Stellungen unseres Vertrauens durchaus würdig erwiesen. Sie werden gut bezahlt, genießen das Vertrauen ihrer Arbeitgeber, und die alte Mutter ist wohl versorgt.

3.

Strafrechtlicher Schutz gegen unbefugte Veröffentlichung von Briefen.

Von Landrichter Otto Lindemann in Wiesbaden.

Vor einigen Jahren beschäftigte sich die öffentliche Meinung, aufmerksam geworden durch einige besonderes Aufsehen erregende Veröffentlichungen von Briefen bekannter Parlamentarier lebhaft mit der Frage, ob und inwieweit es notwendig sei, der unbefugten Veröffentlichung von Privatbriefen durch strafrechtliche Bestimmungen entgegenzutreten. Das Bestreben, derartige Indiskretionen zu verhindern, führte sogar zu einem gesetzgeberischen Vorschlage, auf den im folgenden noch zurückzukommen sein wird. Nachdem indessen dieser Vorschlag schon im ersten Stadium des Gesetzgebungswerkes zurückgezogen worden war, ist es bezüglich dieser Frage in der Öffentlichkeit wieder ziemlich still geworden. Der zur Zeit im Entwurf eines Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie gemachte Versuch das „Recht am eigenen Bilde", ebenfalls ein Persönlichkeitsrecht, gesetzlich zu regeln, ist aber vielleicht geeignet, auch das Interesse an der bezeichneten Frage neu zu beleben.

Das geltende Recht gewährt gegen unbefugte, d. h. unter Verletzung der Rechte des Verfassers erfolgende Veröffentlichung von Privatbriefen Strafschutz nur insoweit, als ein Urheberrecht an solchen Briefen besteht. Dies ist der Fall, wenn die Briefe als Schriftwerke[1]), d. h. als Erzeugnisse individueller geistiger Tätigkeit anzusehen sind. Um des Urheberrechtsschutzes teilhaftig zu werden, braucht ein Brief zwar nicht materiell eigentümliche Gedanken zu enthalten, es muß sich aber die Formgebung, die Gestaltung des Gedankens als Ausfluß einer schriftstellerischen Geistestätigkeit dar-

[1]) Vgl. § 1 Nr. 1 des Urheberrechtsgesetzes vom 19. Juni 1901.

stellen.[2]) Weil sie diesem Erfordernisse nicht genügen, scheiden alle Briefe, die sich im wesentlichen auf die Mitteilung persönlicher Nachrichten, die Erörterung geschäftlicher Angelegenheiten und die Besprechung ähnlicher Fragen des täglichen Lebens beschränken, ohne in der Formgebung schriftstellerische Geistestätigkeit erkennen zu lassen, aus dem Gebiet des Urheberrechtsgesetzes aus.[3]) Alle diese Briefe, welche häufig, da sie weitgehende Einblicke in das Innenleben des Verfassers gestatten, in hohem Maße vertraulichen Charakter haben, sind also, sobald ihr Inhalt zur Kenntnis eines anderen gelangt ist, der Veröffentlichung schutzlos preisgegeben. Die Möglichkeit, den § 185 StGB. auf eine solche Veröffentlichung anzuwenden, indem man sie als vorsätzliche Kundgebung der Mißachtung des Verfassers auffaßt, wird nur höchst selten gegeben sein.

Eine Änderung dieses Rechtszustandes erstrebte der „Entwurf eines Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst",[4]) indem er im § 44 Absatz 2 folgende Vorschrift enthielt:

„Das Gleiche" — (nämlich Verpflichtung zum Schadensersatz, Bestrafung mit Geldstrafe bis zu 1500 Mk., im Nichtbeitreibungsfalle mit Gefängnis bis zu drei Monaten, Berechtigung des Verletzten zum Verlangen einer Buße bis zu 6000 Mk. und Vernichtung der widerrechtlich hergestellten oder verbreiteten Exemplare, Formen, Platten usw.) — „gilt, wenn jemand vorsätzlich solche Privatbriefe, Tagebücher oder persönliche Aufzeichnungen anderer Art, an denen ein geschütztes Urheberrecht nicht besteht und die noch nicht erlaubter Weise veröffentlicht worden sind, wörtlich oder dem Inhalte nach unbefugt öffentlich mitteilt. Unbefugt ist eine Mitteilung, die ohne Einwilligung des Verfassers und des Eigentümers der Schrift erfolgt. Nach dem Tode des Verfassers hat an seiner Stelle, soweit er nicht besondere Bestimmung getroffen hat, der überlebende Ehegatte über die Einwilligung zu befinden. Die Vorschriften . . . . finden keine Anwendung, soweit die Mitteilung zur Widerlegung einer öffentlich aufgestellten Behauptung oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt oder wenn seit dem Tode des Verfassers der Schrift zehn Jahre abgelaufen sind."

---

[2]) Vgl. Kohler, DJZ. 06, 53.

[3]) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts RGZ. 41, 49.

[4]) Amtliche Ausgabe, J. Guttentag, 1899.

Ergänzend bestimmte § 47, daß die Strafverfolgung nur auf Antrag eintreten und die Zurücknahme des Antrages zulässig sein solle. Da der Entwurf des Urheberrechtsgesetzes vor seiner Veröffentlichung einer eingehenden Prüfung durch Sachverständige, namentlich auch durch Vertreter der Schriftsteller, der Verlagsbuchhändler und der bei der zur Erörterung stehenden Frage besonders interessierten Tagespresse unterlegen hatte, so wird man wohl annehmen dürfen, daß der Entwurf mit der vorgeschlagenen Bestimmung die Ansicht der Mehrzahl der angehörten Kommissionsmitglieder zum Ausdruck brachte. Trotzdem begegnete die Bestimmung des Entwurfs nach seiner Veröffentlichung namentlich in der Presse vielfachem Widerspruch.[5]) Die verbündeten Regierungen müssen diese Bedenken der Kritik wenigstens zum Teil als berechtigt anerkannt haben, denn der dem Reichstag vorgelegte Entwurf enthielt die fragliche Bestimmung nicht mehr. Bei der ersten Beratung des Gesetzes im Reichstage wurde sodann die Frage noch einmal gestreift, indem der Abgeordnete Dietz[6]) die Streichung des Passus begrüßte, der Abgeordnete Oertel[7]) zwar die Weglassung der innerlich mit dem Gesetzentwurf nicht zusammenhängenden Bestimmung billigte, aber die Erwartung äußerte, daß die Regierung auf anderem Wege endlich einmal den Mißbrauch, der mit privaten Briefen getrieben würde, beseitigen würde.

In der Tat läßt sich, mag man auch sonst zur Schaffung neuer Strafgesetze grundsätzlich nicht geneigt sein, ein Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz in der bezeichneten Richtung nicht leugnen. Es widerspricht nicht nur den sittlichen Anschauungen des Volkes, sondern enthält auch eine grobe Rechtsverletzung, wenn private Äußerungen in Briefen durch Vertrauensmißbrauch oder gar, nachdem sie durch Verübung strafbarer Handlungen (Fundunterschlagung, Hehlerei usw.) zur Kenntnis Unberufener gekommen sind, an das Licht der Öffentlichkeit gezerrt werden, mag dies nun geschehen aus Skandalsucht, Rachsucht oder sonstigen unlauteren Motiven, oder auch nur, um etwa einen interessanten Beitrag zur Zeitgeschichte zu liefern. Die Rechtssphäre der fremden Persön-

---

[5]) Vgl. Recht der Feder vom 15. Juli 1899, Allg. Buchhändlerzeitung vom 20. Juli 1899, Börsenblatt vom 2. und 8. August 1899.

[6]) Stenogr. Berichte, 10. Legislaturper. II. Session 1900/01 Seite 532 C.

[7]) Ebenda, S. 514, C, D.

lichkeit wird dadurch mindestens in gleichem Maße beeinträchtigt wie durch die unbefugte Verbreitung ihres Bildes. Die Rechtsbehelfe des Privatrechts, Schadensersatz- und Unterlassungsklage, die man entweder mit Kohler[8]) auf die Verletzung des Persönlichkeitsrechts oder auf § 826 BGB. gründen kann, bilden keinen wirksamen Schutz, da der Vermögensschaden gegenüber der immateriellen Beeinträchtigung zumeist nur eine untergeordnete Rolle spielen wird; vor allem ist die Präventivwirkung der schützenden privatrechtlichen Normen äußerst gering zu veranschlagen. Mag das Bedürfnis nach Strafschutz in der bezeichneten Richtung früher nicht ein so fühlbares gewesen sein, so ist es doch in unserer Zeit, in der Memoirenwerke eine immer größere Bedeutung gewinnen und die enorme Steigerung des Zeitungswesens auch recht unerfreuliche Erscheinungen gezeitigt hat, unverkennbar.[9]) Von den ausländischen Strafgesetzen trägt, soweit ersichtlich ist, nur der italienische Codice penale vom 30. Juni 1889[10]) in Art. 161 und 164 diesem Bedürfnisse Rechnung. Danach wird mit Geldstrafe von 100 bis 2000 Lire auf Antrag derjenige bestraft, der unbefugt einen in seinem Besitz befindlichen, für die Öffentlichkeit nicht bestimmten Brief veröffentlicht, auch wenn er an ihn selbst gerichtet ist, wenn die Handlung Schaden verursachen kann; im Falle der Entstehung eines öffentlichen Schadens tritt die Verfolgung auch ohne Antrag ein.

In der öffentlichen Diskussion trat seiner Zeit überwiegend die Stimmung zutage, daß Privatbriefe grundsätzlich eines Schutzes bedürfen, nur darüber gingen die Meinungen auseinander, welche Einschränkungen dieses Prinzips geboten seien. Seitens der Presse namentlich wurde eifrig der Satz verfochten, es sei im öffentlichen Interesse erlaubt und unter Umständen notwendig, einen politischen Gegner durch Veröffentlichung privater Aufzeichnungen zu be-

[8]) DJZ. 06, 53.

[9]) Auch die Beschlüsse des außerordentlichen Ausschusses des Börsenvereins der deutschen Buchhändler betr. Revision der Gesetze über Urheberrecht vom Jahre 1896 (Beiträge zum Urheberrecht, Leipzig 1896, Verlag des Börsenvereins) standen in Übereinstimmung mit dem im Jahre 1857 vom Börsenverein veröffentlichten Vorentwurf eines Urheberrechtsgesetzes auf dem Standpunkt, daß der unbefugten Veröffentlichung von Briefen durch Strafbestimmungen vorgebeugt werden müsse (a. O. S. 21).

[10]) Beilage zu Bd. 10 d. Ztschr. f. d. ges. Strafrechtsw.

kämpfen. In dieser Allgemeinheit wird man indessen den Satz nicht billigen können; es ist notwendig zu spezialisieren. Als durchaus unerlaubt muß es gelten, die Kenntnis von Aufzeichnungen, welche ausschließlich private Angelegenheiten des Gegners betreffen, dazu zu benutzen, den Gegner mundtot zu machen; das ist keine sachliche, sondern eine persönlich-gehässige Kampfesweise. Dagegen sind, wie zuzugeben ist, Fälle denkbar, in denen ein öffentliches Interesse die Veröffentlichung von solchen Aufzeichnungen rechtfertigen kann, die sich auf öffentliche Angelegenheiten beziehen. Man denke z. B. an den Fall, daß bei einer weite Kreise in Mitleidenschaft ziehenden Arbeitseinstellung ein Privatbrief eines Arbeiterführers, in dem unrichtige Tatsachen zwecks Aufhetzung der Arbeiter behauptet werden, zur Kenntnis eines Zeitungsredakteurs kommt, oder an den Fall, daß es sich um einen Privatbrief handelt, aus dem erhellt, daß eine im öffentlichen Leben stehende Persönlichkeit bei öffentlichen Unternehmungen in unlauterer Weise eigennützige Zwecke verfolgt. Der Wunsch, solche und ähnliche Fälle straflos zu lassen, kann aber keinesfalls dazu führen, den strafrechtlichen Schutz der Privatbriefe überhaupt zu verwerfen; man wird eben durch die Fassung des Gesetzes den nötigen Ausnahmen Rechnung tragen müssen. Hierin liegt gerade die Schwierigkeit der gesetzgeberischen Aufgabe.[11])

Betreffs der Formulierung der vom Gesetz straflos zu lassenden Fälle wird man dem oben zitierten Entwurf zunächst darin beistimmen müssen, daß Mitteilungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen freizugeben sind. Ebenso wie man es für ungerechtfertigt erachtet, denjenigen wegen Beleidigung zu bestrafen, der seine von der Allgemeinheit anzuerkennende Interessensphäre hat wahren wollen, wird man die Straflosigkeit demjenigen nicht versagen können, der zu dem gleichen Zweck durch Veröffentlichung von Briefen usw. die Achtung vor der fremden Persönlichkeit hintansetzt. Mag auch der Begriff der Wahrung berechtigter Interessen an einer gewissen Dehnbarkeit leiden, so ist er doch im

[11]) Erläuternd ist zu bemerken, daß der vielfach angeregte Schutz gegen unbefugte Veröffentlichung amtlicher Erlasse mit der vorliegenden Materie nicht verquickt werden darf. Die Notwendigkeit, einen solchen Schutz durch besonderes Strafgesetz zu schaffen, kann wohl mit Recht in Zweifel gezogen werden; jedenfalls hat er mit dem Schutz des Rechtes der Persönlichkeit nichts zu tun.

geltenden Strafrecht (§ 193 StGB., § 6 Abs. 2 d. Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs) eingebürgert.[12]) Zweifellos richtig war auch der Gedanke des Entwurfs, dem vorgeschlagenen Schutz eine bestimmte zeitliche Grenze zu setzen. Kohler lehrt, die Berechtigung, Briefe, deren Veröffentlichung in das Persönlichkeitsrecht eingreife, der Menschheit zu entziehen, bestehe während des Lebens und nach dem Tode des Verfassers so lange „bis die Person in die Stufe des geschichtlichen Seins eingetreten ist, sodaß die Freundschaft und der Haß des unmittelbaren Lebens schwindet und die Leidenschaften sich so weit geklärt haben, daß man ihr als einer Erscheinung der Geschichte unbefangen gegenübertritt". Dem ist beizutreten: ob indessen die von Kohler vorgeschlagene Frist von fünf Jahren nach dem Tode stets ausreichend ist, kann zweifelhaft sein. Keinesfalls wird die im Entwurf vorgesehene Frist von zehn Jahren zu überschreiten sein.

Am meisten Schwierigkeiten für den Gesetzgeber bieten die oben erwähnten Fälle, in denen zwar kein privates berechtigtes Interesse, wohl aber ein Interesse der Öffentlichkeit die Veröffentlichung rechtfertigt. Die Bestimmung des Entwurfs, wonach die Strafvorschrift unanwendbar sein sollte, soweit die Mitteilung zur Widerlegung einer öffentlich aufgestellten Behauptung erfolgt, scheint derartige Fälle im Auge gehabt zu haben, kann aber als eine glückliche nicht angesehen werden. Einerseits ist sie zu eng, anderseits öffnet sie einer Umgehung des Gesetzes Tür und Tor, da durch einen Helfershelfer des Täters die dem Täter Straflosigkeit sichernde Voraussetzung einer zu widerlegenden öffentlich aufgestellten Behauptung leicht zu schaffen ist. Es wird bei der Formulierung zu berücksichtigen sein, daß, wie oben ausgeführt, nur ein nicht ausschließlich private Angelegenheiten betreffender Inhalt die Veröffentlichung rechtfertigen kann; ferner, daß man von dem die Veröffentlichung Bewirkenden eine besonders sorgfältige Prüfung der Frage verlangen muß, ob in der Tat ein berechtigtes öffentliches Interesse die Veröffentlichung erfordert. Es wird deshalb nicht für hinreichend erachtet werden können, daß die Veröffentlichung zur Wahrnehmung eines öffentlichen Interesses geschehen ist, wobei auch die irrige Meinung des Täters, daß die

[12]) So auch die in Anm. 9 erwähnten Beschlüsse des Börsenvereins deutscher Buchhändler.

Veröffentlichung diesem Zwecke entspreche, ihn schützen würde, vielmehr wird es nötig sein, daß auch objektiv die Veröffentlichung zu solchem Zweck erforderlich war. Diesen Erwägungen würde es entsprechen, die Strafvorschrift für den Fall auszuschließen: „wenn der Inhalt der Mitteilung nicht ausschließlich persönliche Angelegenheiten betrifft und die Mitteilung zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen Interesses erforderlich war". Die Anwendbarkeit des zu schaffenden Strafgesetzes wird ferner allgemein ausgeschlossen werden müssen, soweit die Mitteilung durch Behörden für amtliche Zwecke erfolgt (z. B. Verlesung von Briefen eines Angeklagten in der Hauptverhandlung).

Schließlich bleibt noch zu erörtern, wessen Zustimmung bei Lebzeiten und nach dem Tode des Briefschreibers zu einer befugten Veröffentlichung zu erfordern ist. Bei Lebzeiten des Verfassers muß seine Zustimmung genügen; daneben noch die Einwilligung des Eigentümers der Schrift zu verlangen, ist verfehlt. Der Empfänger eines Briefes und erst recht der durch anderweitigen Erwerb zum Eigentümer eines solchen Gewordene (Autographensammler usw.) hat an seinem Inhalt keinerlei Recht, er steht ihm gänzlich fremd gegenüber;[13]) nicht in sein Persönlichkeitsrecht, sondern nur in das des Verfassers wird durch die Veröffentlichung eingegriffen. Nach dem Tode des Verfassers muß in erster Linie seine etwaige letztwillige Verfügung dafür maßgebend sein, wer über die Veröffentlichung zu befinden hat. In Ermangelung einer letztwilligen Bestimmung geht das Persönlichkeitsrecht auf den Erben über, ohne daß es an sich auf die Nähe des Verwandtschaftsgrades ankommt. Indessen würde es zu weit gehen, wollte man auch in Ermangelung einer Bestimmung des Verfassers jede Veröffentlichung ohne Zustimmung des Erben unter Strafe stellen. Ebenso wie das geltende Strafrecht die Beleidigung Verstorbener in den Grenzen des § 189 StGB. nur bestraft, wenn Eltern, Kinder oder Ehegatte des Beleidigten die Strafverfolgung beantragen, wird man den Schutz gegen unbefugte Veröffentlichung von Briefen usw. eines Verstorbenen auf die Fälle beschränken müssen, in denen das Persönlichkeitsrecht in den bezeichneten nahen Angehörigen fortlebt.[14])

[13]) So auch Kohler a. O., a. M. Gerhard, Der strafrechtliche Schutz des Briefes, Karlsruhe 1905, S. 60.

[14]) So auch Gerhard a. O., S. 60 Anm. 1.

Im Falle einer letztwilligen Anordnung des Verfassers rechtfertigt sich der nicht auf einen bestimmten Personenkreis begrenzte Schutz durch den in der letztwilligen Verfügung fortwirkenden gesetzlich anerkannten Willen des Testators; ohne eine solche Anordnung muß die dem allgemeinen Strafrecht entsprechende Beschränkung eintreten. Zu weit ging in dieser Beschränkung der Entwurf, der die Strafverfolgung nur im Falle des Überlebens eines Ehegatten zulassen wollte.

Was das Strafmaß, Anspruch auf Buße und Vernichtung der widerrechtlich hergestellten Exemplare usw. anlangt, so wird man dem Entwurf beipflichten können; zu erwägen wäre indessen, ob sich nicht eine Erhöhung des Strafmaßes für den Fall empfiehlt, daß die Mitteilung in der Absicht erfolgt, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

4.

Der Determinismus und die Verantwortlichkeit der Menschen für ihre Handlungen.

Von Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Petersen in München.

Dem Determinismus wird entgegengehalten, wenn man ihn anerkenne, müsse man darauf verzichten, die Menschen für ihre Handlungen verantwortlich zu machen; weil jeder so habe handeln müssen, wie er gehandelt habe, gebe es kein Verschulden und könne deshalb von einer (sittlichen und rechtlichen) Verantwortlichkeit nicht die Rede sein; ebensowenig sei von diesem Standpunkte aus eine Begründung des Strafrechts möglich. Diese Einwendung ist zwar schon öfters zurückgewiesen worden; insbesondere habe ich sie in meinem Buche über die Willensfreiheit eingehend zu widerlegen gesucht. Wegen der Wichtigkeit der Frage möchte ich aber nochmals meine Auffassung in großen Zügen darlegen. Danach kann nach dem richtig verstandenen Determinismus der Mensch sehr wohl (insbesondere durch Verhängung von Strafe) für seine Handlungen verantwortlich gemacht werden. Dagegen fehlt es nach dem folgerichtig durchgeführten Indeterminismus, der seinen Namen wirklich verdient, an jeder Begründung dafür. Nach dem in neuerer Zeit in den Vordergrund getretenen „gemäßigten" oder „relativen" Indeterminismus, der eigentlich nur ein verhüllter Determinismus ist, gibt es aber, ebenso wie nach den Lehren von Kant, Schelling und Schopenhauer für die Begründung der Verantwortlichkeit keine andere als diejenige Grundlage, auf die sich der folgerichtige Determinismus stützt.

Bei der Zurechnung und dem Verantwortlichmachen handelt es sich, wenn man von der „Zurechnung zur Schuld" absieht, lediglich darum, daß eine Handlung auf den Willen einer be-

stimmten Person zurückgeführt oder diese als Urheber der Tat behandelt wird. Die Zurechnung wie das Verantwortlichmachen besteht sonach in der Feststellung eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen einer Person und einer ihr zugeschriebenen Handlung. Nun muß es einleuchten, daß nach dem Determinismus diese Feststellung keine Schwierigkeit macht. Er lehrt ja, daß das Wollen mit Notwendigkeit aus den vorhandenen, als Motive oder Beweggründe wirkenden Gefühlen und Vorstellungen sowie aus dem für die Wirksamkeit der einzelnen Motive maßgebenden Charakter des Handelnden hervorgeht, daß es also in der Persönlichkeit oder der Eigenart des Handelnden seinen Grund hat. Wie der Mensch zu seinem Charakter gekommen ist, kommt dabei nicht in Betracht, weil der Handelnde, gleichviel, wie es sich damit verhält, als Urheber des Gewollten anzusehen ist. Die Folgen, die sich nach Moral und Strafrecht aus der Täterschaft ergeben, treffen den Täter deshalb, weil er der Urheber der Tat ist.

Wie schon häufig ausgeführt worden ist, kann dagegen von einer Verantwortlichkeit in dem dargelegten Sinne keine Rede sein, wenn man mit dem folgerichtigen Indeterminismus annimmt, das Wollen sei nicht kausal bedingt, insbesondere nicht die notwendige Folge der Motive und des Charakters. Was ursachlos geschieht, ist zufällig, und für einen Zufall kann niemand verantwortlich gemacht werden. Wenn man annimmt, der Mensch sei zufolge eines besonderen, von den Motiven und dem Charakter unabhängigen Willensvermögens oder einer anderen derartigen Kraft in der Lage, zwischen den sich aufdrängenden Motiven frei zu wählen, also auch einem schwächeren Motive den Vorzug vor den stärkeren Beweggründen zu geben, oder wenn man der Ansicht ist, ein vom Charakter unabhängiger „Wille" bestimme frei, welche Stärke den einzelnen Motiven zukommen solle, entspringt das Wollen nicht aus dem inneren Wesen des Menschen; da es davon unabhängig ist, kann man ihn nicht als die Ursache der Handlung betrachten; eine solche Ursache soll ja nach dem eigentlichen, jede Determinierung des Wollens leugnenden Indeterminismus nicht vorhanden sein. Nun wird die Ansicht, das Wollen erfolge ursachlos, zwar kaum mehr vertreten. Die neueren Gegner des Determinismus nehmen meistens an, das Wollen sei verursacht, da der „Wille" selbst als Ursache des Gewollten anzusehen sei und räumen auch den Motiven sowie dem Charakter einen gewissen Einfluß ein; die neuesten Gegner

desselben geben sogar häufig zu, die Willensfreiheit sei begrenzt und der Wille nicht immer stark genug, die ihm entgegenstehenden Hindernisse zu überwinden; sie befähige deshalb den Wollenden nicht dazu, unter allen Umständen so oder anders zu handeln. Daß dieser „relative" oder „gemäßigte" Indeterminismus unhaltbar ist, habe ich aber in meinem Buche wie an anderen Orten[1]) eingehend dargelegt.

Zunächst gibt es ein besonderes, von den Gefühlen und Vorstellungen zu unterscheidendes und von ihnen unabhängiges Willensvermögen überhaupt nicht. Außerdem muß man sich, wenn man ein solches annimmt, darüber schlüssig machen, ob dieses Willensvermögen selbst wieder durch etwas anderes, z. B. die Erkenntnis oder den Charakter, bestimmt wird, oder ob dies nicht der Fall ist. Im ersten Falle wird das Wollen durch dasjenige determiniert, was dem Willensvermögen seine Richtung gibt; man steht also tatsächlich auf dem Boden des Determinismus. Wird der Wille durch nichts bestimmt, so ist aber das Wollen etwas Grundloses oder Zufälliges; denn nicht die Motive und der Charakter sind entscheidend, sondern das von ihnen unabhängige, durch nichts beeinflußte Willensvermögen. Dann gilt bezüglich der Verantwortlichkeit, was oben in Beziehung auf den folgerichtigen Indeterminismus bemerkt wurde. Man hat hiernach nur zwischen dem allseitig abgelehnten motivlosen Wollen und dem Determinismus die Wahl. Gibt man, wie es in neuerer Zeit häufig geschehen ist,[2]) die Fähigkeit des unbedingten „Auchanderskönnens", die früher stets als das Kennzeichen des Indeterminismus gegolten hat, auf, und räumt man ein, weil die Willensfreiheit „begrenzt" oder „Hemmnissen" verschiedener Art unterworfen sei, könne der „freie Wille" sehr starken Antrieben gegenüber nichts ausrichten, so steht man der Sache nach nicht mehr auf dem Boden des Indeterminismus, denn der Streit zwischen diesem und dem Determinismus

[1]) Vgl. meine Abhandlung in Aschaffenburgs Monatsschrift II, S. 657 ff., bes. 662 ff.

[2]) So außer den verschiedenen in meinem Buche angeführten Schriftstellern: Güttler, Glauben und Wissen S. 162 ff.; Huber, Die Hemmnisse der Willensfreiheit; Kulemann im Deutschen Protestantenblatt 7, 1905, S. 476 ff.; v. Rohland, Die Willensfreiheit und ihre Gegner S. 161 ff.; Seitz, Willensfreiheit und moderner psychologischer Determinismus S. 3 ff. und 10 ff.

dreht sich gerade um die Frage, ob der Mensch immer in der Lage ist, nach Belieben so oder anders zu handeln, oder ob das Wollen stets durch Beweggründe oder Motive und bei dem Vorhandensein von mehreren Motiven durch das stärkste von ihnen determiniert wird. Jedenfalls hat man von diesem Standpunkte aus zur Begründung der Verantwortlichkeit keine andere Grundlage als den Determinismus; man kann sie nicht daraus ableiten, der Handelnde hätte anders wollen können, denn dieser kann ja nichts dafür, daß seine Willensfreiheit begrenzt ist, und sein „freier Wille" zu schwach war, die ihm entgegenstehenden Hemmnisse zu überwinden. Lotze, der sich sehr bemüht hat, das „Auchanderskönnen" durch die Annahme eines besonderen Willensvermögens zu retten, das, wenn mehrere Motive vorhanden seien, ohne Rücksicht auf ihre Stärke frei zwischen ihnen wählen könne und dessen Anhänger jetzt noch an dieser mit der Psychologie und Psychiatrie unverträglichen Annahme festhalten, hat denn auch schließlich eingesehen, man könne sich, wenn man dem Einfluß der äußeren Umstände, der Erziehung usw. Rechnung tragen wolle, dem Determinismus nicht entziehen. Er nahm, wie ich in meinem Buche (S. 124 ff.) mitgeteilt habe, zwar anfangs an, man müsse zwar dem „freien Willen" die Fähigkeit zuschreiben, einem der vorhandenen Motive seine Billigung zu erteilen oder sie zu verweigern, dagegen werde es von den Umständen abhängen, ob er stark genug sei, die anderen Motive zu überwinden oder ob ihm die Kraft fehle, die Entstehung eines von ihm mißbilligten Entschlusses zu verhindern. Dann überzeugte er sich aber, daß man notwendig auf den Determinismus zurückkomme, wenn man dem Willen die Fähigkeit versage, „auch in unserem inneren Leben die Zustände zu ändern, die hier durch die früheren Zustände determiniert seien." Deshalb entschied er sich für die Annahme, daß der Wille nicht bloß die Richtung seines Entschlusses, sondern auch die „Intensität" d. h. die Stärke des Wollens, die er früher von den vorhandenen Gemütszuständen abhängig gemacht hatte, frei bestimme. Von diesem Standpunkte aus ist natürlich den Motiven und dem Charakter, soweit es sich um den Wahlvorgang handelt, jeder entscheidende Einfluß versagt.

Die Lehre Kants von der „intelligibeln Freiheit", der sich Schelling und Schopenhauer unter Vornahme erheblicher Änderungen angeschlossen haben und die auch heute manchmal als das einzige Mittel angesehen wird, dem Determinismus zu ent-

gehen, habe ich in meinem Buche eingehend dargelegt und bekämpft. Sie ist meines Erachtens unhaltbar, aber auch in keiner Weise geeignet, die Verantwortlichkeit der Menschen für ihre Handlungen in anderer Weise als der Indeterminismus zu begründen. Auch nach dieser Lehre wird das Wollen durch den empirischen, unserer Erkenntnis allein zugänglichen, Charakter determiniert. Es wird aber angenommen, dieser empirische Charakter sei durch einen „intelligibeln" (bloß gedachten) Charakter bedingt, in dem alle menschlichen Handlungen ihren letzten Grund hätten und der, weil er nicht Erscheinung sei (als „Ding an sich") von dem Kausalgesetz unabhängig sein könne. Für diesen „intelligibeln Charakter" soll der Mensch verantwortlich gemacht werden, weil anzunehmen sei, er habe sich ihn durch eine „aller Erfahrung vorhergegangene intelligible Tat" oder, wie Schelling und Schopenhauer sich ausdrücken, durch eine außerzeitliche Tat frei gewählt. Wie sich Kant die Einwirkung des intelligiblen Charakters auf den empirischen dachte, ist nicht ganz klar; deshalb kann man nicht sagen, ob er nicht eigentlich auf dem Boden des Determinismus stand. Die Lehre von Schelling und Schopenhauer ist unverhüllter Determinismus, da nach ihr alle einzelnen Handlungen des Menschen mit Notwendigkeit determiniert werden; die außerzeitliche Charakterwahl, deren Annahme nur die Verantwortlichmachung des Menschen für seine Handlungen ermöglichen soll, ändert daran nichts. Nun wird aber durch die Annahme eines intelligiblen Charakters eine geeignete Grundlage für diese Verantwortlichkeit nicht geschaffen. Sieht man von der angeblichen Charakterwahl ab, so wird durch die Annahme des intelligiblen Charakters offensichtlich nichts gewonnen, da man dann den Menschen für ihn nicht mit besseren Gründen verantwortlich machen kann wie für den offen vor uns liegenden empirischen Charakter. Durch die auf Plato zurückführende Fiktion, jeder Mensch habe sich durch eine außerzeitliche Tat seinen Charakter selbst gewählt, wird aber die Sachlage nicht erheblich geändert. Diese Annahme ist an sich so ungeheuerlich, daß sich heute nur wenig Menschen finden werden, die sich dazu entschließen. Sie steht auch mit allem, was wir von der allmählich erfolgenden Entstehung des Charakters wissen, in unlöslichem Widerspruch und führt notwendig zu der weiteren Annahme, der Charakter sei unveränderlich, was Schopenhauer auch angenommen hat, was aber mit unserer Erfahrung nicht zu vereinigen ist. Die in Frage

stehende Erdichtung ist aber, wie ich a. a. O S. 99, 100 ausgeführt habe und hier kurz wiederholen will, auch nicht geeignet, die Verantwortlichkeit zu begründen. Die Tat, die vor der Geburt des Menschen erfolgt sein soll, setzt nicht bloß ein dieser vorhergehendes Bestehen der Seele voraus, das weder bewiesen noch beweisbar ist, sondern auch einen Zustand dieser Seele, der sie in die Lage setzt, sich bezüglich der Wahl des Charakters frei zu entscheiden. Soll diese Wahl geeignet sein, die Verantwortlichkeit zu begründen, so muß sie notwendig mit Bewußtsein erfolgen mit der Einsicht in die Folgen der Wahl. Man muß also annehmen, daß der Mensch, der in seiner Kindheit nicht befähigt ist, derartige Entschlüsse zu fassen, die Fähigkeit hierzu besaß und sie dann wieder verlor. Davon kann, wenn man nicht den festen Boden vollständig verlassen will, ernsthaft nicht die Rede sein. Nimmt man aber eine mit Bewußtsein erfolgte Tat nicht an, so muß man darauf verzichten. Schuld und Verantwortlichkeit auf die außerzeitliche Charakterwahl zu begründen.

Hiernach kann die Lehre vom intelligiblen Charakter, die nach Möbius, einem großen Verehrer von Schopenhauer „zum Unbrauchbarsten“ gehört, was jemals von Menschen hervorgebracht worden ist, bezüglich der Begründung der Verantwortlichkeit nicht ernstlich in Betracht kommen. Da von dem folgerichtigen wie von dem relativen Indeterminismus dasselbe gilt, gibt es sonach dafür keine andere Grundlage als die oben dargelegte. Daß man jemand für seine Handlungen verantwortlich macht, heißt danach nichts anderes, als daß man ihn als deren Urheber ansieht und demgemäß behandelt, d. h. ihn die Folgen seiner Urheberschaft tragen läßt. Diese Folgen bestehen im Gebiete der Moral darin, daß das Verhalten des Handelnden mißbilligt wird, im Rechtsgebiet dagegen in der Verpflichtung zum Schadensersatz und in der als Rechtsfolge der strafbaren Handlung eintretenden Strafe.

Nun wird allerdings geltend gemacht, die bloße Urheberschaft genüge nicht, um die Verantwortlichkeit zu begründen; vielmehr werde dazu vorausgesetzt, daß den Täter ein Verschulden treffe und ein solches könne nicht vorliegen, wenn der Täter, wie der Determinismus annehme, unter den gegebenen Umständen nicht anders habe handeln können, als er gehandelt habe. Auch ist es richtig, daß der mit der Annahme eines unbedingten Auchanderskönnens verquickte, aus dieser Annahme hervorgegangene Schuld-

begriff mit dem Determinismus unverträglich ist. Aber daraus folgt nicht, daß die deterministische Auffassung unrichtig, sondern nur, daß der erwähnte Schuldbegriff unhaltbar ist und deshalb umgestaltet werden muß. Die Begriffe sind ja nicht angeboren, sondern im Laufe der Zeit allmählich ausgebildet worden. Sie werden dem einzelnen Menschen gewöhnlich in seiner Jugend überliefert und von ihm meistens ohne eigene Nachprüfung angewandt; es ist aber gar nicht selten, daß sich die so ausgebildeten Begriffe als unrichtig oder ungenau erweisen und deshalb berichtigt werden müssen. Häufig wird auch ein Begriff, obgleich er seine ursprüngliche Bedeutung verloren hat, weiter angewendet, ohne daß eine Veränderung vorgenommen wird. So spricht man auch jetzt noch von Sonnenaufgang und Sonnenuntergang, obgleich die diesen Begriffen zugrunde liegende Auffassung, daß die Sonne sich um die Erde bewege, längst aufgegeben ist. Die erwähnten Ausdrücke geben nur den Eindruck wieder, den das Erscheinen der Sonne bei Tagesanbruch und deren Verschwinden am Abend macht. Man weiß jetzt, daß nicht die Sonne aufgeht oder untergeht, sondern ihr Erscheinen und Verschwinden mit der Bewegung der Erde um die Sonne zusammenhängt. Der oben erwähnte Schuldbegriff beruht auf der unrichtigen Voraussetzung des unbedingten Auchanderskönnens und kann deshalb nicht aufrechtgehalten werden, denn die von den Menschen gebildeten Begriffe müssen sich nach der Wirklichkeit richten. Feststehenden Tatsachen darf man nicht die Anerkennung versagen, weil ein unrichtig gebildeter oder ungenauer Begriff damit nicht zu vereinbaren ist. So wenig man aus den Worten Sonnenaufgang und Sonnenuntergang schließen darf, die Sonne müsse sich doch um die Erde drehen, so wenig darf man dem Determinismus deshalb die Anerkennung versagen, weil der hervorgebrachte Schuldbegriff sich damit nicht verträgt. Das „Umdenken“ bereitet erhebliche Schwierigkeiten, da man sich von althergebrachten Vorstellungen schwer loslösen kann. Aber es muß geschehen, wenn diese Vorstellungen der Wirklichkeit nicht entsprechen. Gäbe es nach dem Determinismus überhaupt keine Schuld, so müßte dieser Begriff fallen. In Wirklichkeit behält er aber für die Moral und das Strafrecht auch dann Bedeutung, wenn man das Merkmal des unbedingten Auchanderskönnens daraus entfernt.

In der Moral entscheidet darüber, ob und in welchem

Grade eine nach ihrer äußeren Beschaffenheit mit dem Sittengesetz in Widerspruch stehende Handlung einem Menschen als Schuld anzurechnen ist, die Gesinnung, aus der diese Handlung entsprungen ist. Ob diese Gesinnung gut oder schlecht ist, gibt den Maßstab für die Beurteilung des (subjektiven) Charakters der Handlung. Damit verträgt sich aber der Determinismus sehr gut, denn welche Gesinnung einer Handlung zugrunde liegt, ist ganz unabhängig von der Frage, wie das Wollen zustande kommt. Auch der Determinismus kennt hiernach ein sittliches Verschulden. Nach dem folgerichtigen Indeterminismus ist es sogar schwerer, die einzelnen Handlungen mit der Gesinnung in Zusammenhang zu bringen, weil das Wollen danach vom Charakter, also auch von der Gesinnung des Handelnden unabhängig sein soll. Überhaupt läßt sich, wie ich eingehend dargelegt habe, die sittliche Verantwortlichkeit des Menschen, wie die Moral überhaupt nach dem Determinismus nicht nur ebensogut, sondern besser begründen als nach der ihm entgegengesetzten Auffassung. Es handelt sich dabei im wesentlichen um von der Natur und Entstehung des Wollens unabhängige Werturteile, die eine Billigung oder Mißbilligung der menschlichen Handlungen vom Standpunkte der Sittlichkeit aus enthalten. In einer derartigen Mißbilligung besteht aber, wie besonders Windelband zutreffend dargelegt hat, alles, was wir als Verantwortlichmachen bezeichnen. Die bezüglich der Begründung der Moral in Betracht kommenden Theorien setzen denn auch, wie ich dargelegt habe, alle voraus, daß das Wollen durch Motive bestimmt wird; ebenso ist die Möglichkeit, auf die Menschen durch Erziehung, religiös-sittliche Unterweisung, Strafe usw. mit Aussicht auf Erfolg einzuwirken, nur dann gegeben, wenn man mit dem Determinismus annimmt, das Wollen sei nicht von den Motiven und dem Charakter unabhängig.

Auch im Zivilrecht und im Strafrecht bedeutet die „Zurechnung zur Schuld" nichts anderes als eine mit der Zurückführung der Tat auf den Willen des Täters verbundene Mißbilligung, die, weil sie von der Natur und Entstehungsweise des Wollens unabhängig ist, auch nach dem Determinismus sehr wohl erfolgen kann. Auch nach diesem kann man das Strafgesetz vorsätzlich verletzen und fahrlässig handeln. Der Rechtsbegriff der Schuld enthält denn auch, wie die Begriffe Vorsatz und Fahrlässigkeit, keinerlei Bezugnahme auf ein „Auchanderskönnen". Die Unterscheidung zwischen schuldhaften und

anderen Handlungen bereitet sonach, wenn man in diese Rechtsbegriffe nicht etwas hineinträgt, was nicht hinein gehört, im Zivilrecht und Strafrecht keine Schwierigkeit. Nun wurde allerdings geltend gemacht, das Strafrecht lasse sich nicht begründen, wenn den Menschen die Fähigkeit des unbedingten „Auchanderskönnens“ fehle, denn eine Bestrafung, wenigstens eine Vergeltungsstrafe lasse sich nur rechtfertigen, wenn der Täter in der Lage gewesen sei, die strafbare Handlung zu unterlassen. Dieser Einwand ist aber, wie ich eingehend dargelegt habe, unbegründet.

Die ihm zugrunde liegende Auffassung ist an sich unhaltbar, weil die Erforschung der Natur des Wollens nicht Sache der Rechtswissenschaft ist, sondern ganz außerhalb des Gebietes dieser Wissenschaft liegt. Lassen die für den Determinismus sprechenden Gründe keinen Zweifel darüber, daß das Wollen durchweg determiniert wird, von einem unbedingten Anderskönnen sonach keine Rede sein kann, so müssen sich auch die Vertreter der Strafrechtswissenschaft damit abfinden. Sie können nicht beanspruchen, daß sich alle anderen Wissenschaften insbesondere die Psychologie und die Psychiatrie nach ihnen richten und daß die Natur des Wollens so beurteilt werde, wie sie es wegen der besseren Begründung des Strafrechts für notwendig halten. Verfährt man anders, so ist dies ebenso verkehrt, wie wenn man verlangt, daß die in das Gebiet der Astronomie, Physiologie, Zoologie usw. gehörenden Fragen so entschieden werden müßten, wie es im wirklichen oder vermeintlichen Interesse der Religion oder Moral wirklich oder vermeintlich als wünschenswert erscheint. Das ist zwar schon geschehen. So wurde seiner Zeit die Lehre des Kopernikus nicht bloß aus astronomischen, sondern auch aus theologischen und ethischen Gründen bekämpft. Ja Melanchthon hat, gestützt auf derartige Gründe, verlangt, daß die Staatsgewalt gegen „den grundstürzenden Irrtum“, den jene Lehre enthalte, einschreite. Aber ein derartiges Verhalten wird dadurch nicht verständiger, daß man Vorgänger dafür auffindet. Jedenfalls kann man mit der Behauptung, das Strafrecht brauche das „Auchanderskönnen“ notwendig, nicht den Gang der Entwickelung aufhalten, zufolge deren der Determinismus, wie ich dargelegt habe, im Gebiete der Naturwissenschaften, wie in der Psychologie und Psychiatrie vollständig die Herrschaft erlangt hat und dem sich auch alle neueren Philosophen von Bedeutung zugewendet haben. Er wird seinen Sieges-

zug unzweifelhaft fortsetzen, bis ihm die allgemeine Anerkennung zuteil geworden ist.[3]) Jene Behauptung ist aber auch unhaltbar.

Die früher gemachte Unterscheidung zwischen den „relativen“ und den „absoluten“ Theorien bestand bekanntlich im wesentlichen darin, daß bei den ersten der Grund aus ihrem Zweck oder aus ihrem Nutzen für die Gesellschaft abgeleitet und die Verhütung von Verbrechen (das „ne peccetur“) in den Vordergrund gestellt wurde, den absoluten Theorien aber die Auffassung zugrunde lag, die Strafe könne durch ihren Nutzen für die Gesellschaft nicht gerechtfertigt werden, sondern sei eine unbedingte Notwendigkeit, erfolge lediglich um der Gerechtigkeit willen, die erfordere, daß dem Verbrecher wegen seiner Tat („quia peccavit“) ein Übel zugefügt werde. Nach der den absoluten Theorien ursprünglich zugrunde liegenden Auffassung hat diese überhaupt keinen Zweck, sondern ist sich selbst Zweck; höchstens kann als Zweck die Verwirklichung der Gerechtigkeit bezeichnet werden. Diese Theorien wirken zwar auch heute noch nach; besonders spielt der Gegensatz zwischen dem „quia peccavit“ und dem „ne peccetur“ in dem Streit über Grund und Zweck der Strafe noch eine gewisse Rolle. Im ganzen hat sich die Sachlage aber erheblich vereinfacht. Über den Rechtsgrund der Strafe wird kaum mehr gestritten. Er besteht, wie ziemlich allgemein angenommen wird, lediglich in deren Notwendigkeit für die Verwirklichung der Rechtsordnung. Die Beobachtung der vom Staat erlassenen, ein geordnetes Zusammenleben seiner Angehörigen bezweckenden Vorschriften muß, wenn sie nicht freiwillig erfolgt, erzwungen werden. Soweit unmittelbarer Zwang nicht möglich ist oder nicht genügt, kann die Erzwingung aber nur durch Androhung und Vollziehung von Strafen erfolgen. Aus der Befugnis des Staates zur Aufstellung und zwangsweisen Durchführung von Rechtsnormen rechtfertigt sich hiernach von selbst die-

[3]) Graf H. Keyserling, der im allgemeinen auf dem Standpunkte von Kant steht, sagt in seinem vor kurzem erschienenen Buche „Das Gefüge der Welt“ (S. 311): die Zeiten, „da es erlaubt war, an die absolute Freiheit des Menschen zu glauben“, seien vorüber; nach jahrtausendelangem Kampfe, nach verzweiflungsvollem Widerstande habe sich sein Stolz vor der Erkenntnis beugen müssen, daß auch sein Wollen dem universellen Determinismus unterworfen sei; unser Wollen, Denken und Tun folge notwendig aus dem Charakter, dem wir unterworfen seien, mit den Eindrücken und Motiven, denen wir uns nicht entziehen könnten.

jenige zur Androhung und Vollziehung der Strafe, die nach Jhering erfolgt, „weil der Staat ohne sie nicht auskommen kann". Daraus ergibt sich, daß die Strafe nicht Selbstzweck sein kann, sondern nur ein Mittel zur Erreichung der Staatszwecke bildet. Das wird auch jetzt ziemlich allgemein anerkannt und kann kaum bestritten werden, da die Strafe gewisse Wirkungen (auf den Verbrecher wie auf die Allgemeinheit) äußern soll und gewisse Eigenschaften haben muß. Wie käme man sonst zur Annahme, daß die Strafe ein Übel darstellen muß? Daß die Strafe der Gerechtigkeit dienen soll, wird durch die erwähnte Annahme nicht ausgeschlossen, da auch deren Verwirklichung zu den Staatszwecken gehört. Ebenso verträgt sich damit die Annahme, die Bestrafung sei eine Folge des Verbrechens und enthalte nur eine Gegenwirkung oder „Reaktion" ihm gegenüber.

Die Wahl zwischen der dargelegten Auffassung und derjenigen, nach der die Strafe überhaupt keinen Zweck hat oder „Selbstzweck" ist, kann hiernach nicht schwer fallen.

Nimmt man an, die Strafe solle dem erwähnten Zweck dienen, so stößt man auf die weitere Frage nach den besonderen Strafzwecken oder nach den Mitteln, durch die jener allgemeine Zweck erreicht werden soll, bezüglich deren auch jetzt noch viele Meinungsverschiedenheiten bestehen. Die Strafe soll entweder (als „Spezialprävention") auf den Täter oder (als „Generalprävention") auf die Gesamtheit wirken. Bezüglich der Fragen, ob die eine oder die andere Wirkung allein oder doch in erster Linie erstrebt wird und in welcher Weise die erstrebte Wirkung erreicht werden soll, kommt aber, wie ich dargelegt habe, nichts darauf an, ob man den Determinismus für richtig oder unrichtig hält. Ob man beabsichtigt, die Wirkung durch Abschreckung oder Besserung oder Unschädlichmachung des Verbrechers zu erreichen, oder den Schwerpunkt auf die Mißbilligung oder Wiedergutmachung der Tat oder auf die Ausgleichung des dadurch herbeigeführten moralischen Schadens usw. legt oder mehrere von diesen Zwecken nebeneinander erreichen will, ist ja für die Gestaltung der Strafe nicht gleichgültig. Aber keiner dieser Zwecke setzt ein Auchanderskönnen im Sinne des Indeterminismus voraus. Es genügt, daß die Menschen durch solche Motive, wie sie das Strafrecht schafft, bestimmt werden können und tatsächlich in gewissem Umfange bestimmt werden. Das ist aber nach dem Determinismus zweifellos der Fall, während

man nach dem folgerichtigen Indeterminismus auf die Wirksamkeit derartiger Motive nicht rechnen kann, weil danach das Wollen von den Motiven überhaupt unabhängig sein soll. In neuerer Zeit wird denn auch, wie ich angeführt habe, und zwar nicht bloß von Deterministen, mehr und mehr anerkannt, daß eine Anerkennung der Willensfreiheit im Sinne des Indeterminismus zur Begründung des Strafrechts nicht erforderlich ist. Birkmeyer hat zwar mehrfach geltend gemacht, wenn man trotz des deterministischen Standpunktes einen Verbrecher strafe, so sei dies ebenso verkehrt, als wenn man ein gelähmtes Pferd durch Peitschenhiebe zur Bewegung antreiben wolle. Diese von mir (S. 193) zurückgewiesene Behauptung beruht aber, wie unter anderen auch Hugo Meyer anerkennt, auf einer Verwechslung zwischen dem (reinen) Determinismus und dem sogenannten Fatalismus oder der Prädestinationslehre.[4]) Nach dem Determinismus hat der Mensch keinerlei Ähnlichkeit mit einem gelähmten Pferd; sein Wollen wird zwar durch Motive herbeigeführt; welche Motive zur Zeit der Tat vorhanden sein werden, steht aber nicht zum voraus fest. Man kann deshalb auf dieses Wollen einwirken, indem man neue Motive hervorruft oder die sittlichen Motive verstärkt. Wie die Belehrung, die Erziehung usw. auf das Wollen einwirken können, so auch die Androhung und Vollziehung einer Strafe, die den zum Verbrechen anreizenden Motiven entgegenwirkt. Die zum Verbrechen anreizenden Motive führen ja nach dem Determinismus nicht immer dazu, sondern nur, wenn sie stärker sind als die ihnen entgegenstehenden Motive.

Wenn man annimmt, die Strafe sei nicht Selbstzweck, sondern nur ein Mittel zur Erreichung der staatlichen Zwecke, verschwindet, wie ich dargelegt habe und hier nicht zu wiederholen brauche, zunächst der Gegensatz zwischen dem „quia peccavit“ und dem „ne peccetur“. Die Bestrafung erfolgt wegen der strafbaren Handlung, die ihre notwendige Voraussetzung bildet; sie dient aber deshalb, wie das Strafgesetz selbst, doch bestimmten Zwecken. Von jenem Standpunkte aus erhält ferner das Wort „Vergeltung“ eine andere

---

[4]) Meine Ablehnung des Fatalismus habe ich eingehend begründet in der Beilage zur A. Z. von 1805 Nr. 266, ferner in einer Abhandlung, die in Aschaffenburgs Monatsschrift für Kriminalpsychologie usw. soeben erschienen ist.

Bedeutung. Davon, daß der Staat, wie man es sich früher manchmal vorstellte, an Stelle Gottes Gerechtigkeit gegenüber der „Sünde" üben, die Strafe sonach eine Art von religiöser Einrichtung sein soll, kann nach der jetzigen Auffassung von Staat und Recht ebensowenig die Rede sein, wie davon, daß sie lediglich eine „sittliche Vergeltung" darstellt. Nicht jede unsittliche Handlung oder Sünde wird ja mit Strafe bedroht. Unter „Vergeltung" kann vielmehr, wie ich dargelegt habe, im Strafrecht lediglich die Zufügung eines Übels verstanden werden, die wegen eines begangenen Verbrechens gegenüber dem Täter erfolgt. Diese „rechtliche" Vergeltung ist aber nur ein Mittel zur Erreichung des allgemeinen Strafzweckes; von dem dargelegten Standpunkte aus besteht sonach ein Gegensatz zwischen Zweckstrafe (oder Schutzstrafe) und Vergeltungsstrafe nicht. Jede Strafe hat den Schutz der Gesamtheit gegen die Verbrechen oder deren Bekämpfung zum Zweck; dieser Zweck soll aber dadurch erreicht werden, daß dem Täter wegen seiner Handlung ein Übel zugefügt wird". Das Verbrechen macht wegen der dadurch herbeigeführten Folgen, wie man auch über die Beschaffenheit und die Entstehung des Wollens denken möge, eine Ausgleichung (oder eine „Reaktion") erforderlich, die eben durch die Strafe erfolgt. Soweit man bisher dem Begriff Vergeltung eine andere, zur Annahme eines unbedingten Auchanderskönnens passende, Bedeutung beigelegt hat, liegt die Sache ebenso, wie bei dem Schuldbegriff. Der hergebrachte Begriff muß, soweit er mit der Wirklichkeit in Widerspruch steht, damit in Übereinstimmung gebracht und deshalb umgestaltet werden. Übrigens wird das Wort Vergeltung auch jetzt schon in dem Sinne gebraucht, daß es lediglich das als Folge eines bestimmten Verhaltens zugefügte Übel bezeichnet. So werden z. B. Anordnungen, die als Erwiderung auf eine Benachteiligung von Staatsangehörigen in anderen Ländern eine ungünstigere Behandlung gewisser Ausländer durch erhöhte Zölle usw. vorsehen, Vergeltungsmaßregeln genannt.

Die Behauptung, man könne das Strafrecht nur bei der Annahme des, nötigenfalls zu fingierenden, weil unter allen Umständen erforderlichen, Auchanderskönnens begründen, ist hiernach unhaltbar. Wer von ihr ausgeht, verzichtet eigentlich auf eine wissenschaftliche Begründung des Strafrechts; denn die Berufung auf ein nicht vorhandenes, lediglich auf der Einbildung beruhendes Vermögen hat nicht mehr Wert als der Verzicht auf eine Begründung. Erkennt man an, daß

ein unbedingtes Auchandersskönnen nicht bestehe, das Wollen vielmehr das notwendige Ergebnis der Motive und des Charakters sei, so werden dadurch die wirklichen Grundlagen des Strafrechts nicht berührt, da Rechtsgrund und Zweck der Strafe von den Ansichten über die Entstehung des Wollens unabhängig sind. Man hat in Zeiten gestraft, in denen man sich über Grund und Zweck der Strafe noch nicht den Kopf zerbrach. Später haben lange Zeit die relativen Strafrechtstheorien geherrscht, die sich nicht bloß mit dem Determinismus vertragen, sondern ihn sogar, weil sie von der Bestimmbarkeit des Willens durch Motive ausgehen, notwendig voraussetzen. Würde der Determinismus zu einer Beschränkung der Strafzwecke auf Abschreckung, Besserung und Unschädlichmachung nötigen, so müßte man sich auch damit zufrieden geben; man würde damit zweifellos eine bessere Grundlage für die Begründung des Strafrechts erhalten als durch den Indeterminismus. Dieser steht nicht bloß mit dem Kausalitätsgesetz und der Psychologie, sondern auch mit den Erfahrungen des täglichen Lebens in Widerspruch, die den beherrschenden Einfluß der Motive und des Charakters deutlich erkennen lassen, ferner mit den Anforderungen der Moral und Pädagogik. Die letzteren verlangen ja, daß der Mensch durch Einpflanzung und Verstärkung sittlicher Motive in den Stand gesetzt werden kann, einen gewissen Grad von sittlicher Freiheit zu erlangen, die bei der Annahme, daß das Wollen nicht durch Motive bestimmt wird, unmöglich ist. In Wirklichkeit liegt die Sache aber nicht einmal so, daß man auf jene Strafzwecke beschränkt ist. Die Strafe kann vielmehr die Natur der Vergeltung (in dem oben dargelegten Sinne) auch dann behalten, wenn der Determinismus allgemein zur Anerkennung gelangt. In diesem Sinne hat auch v. Liszt in dieser Zeitschrift (Bd. 3 S. 43 ff.) gesagt, die Schutzstrafe sei die einzig haltbare Form der Vergeltungsstrafe und in seinem Lehrbuch (§ 16) bemerkt, „der Gegensatz zwischen Zweckstrafe und Vergeltungsstrafe lasse sich innerlich überwinden".

Nun wird endlich noch geltend gemacht, die Zurechnungsfähigkeit setze das Bestehen einer Willensfreiheit im Sinne des unbedingten Auchandersskönnens voraus. Dieser Einwand ist aber gleichfalls unbegründet. Ja nach dem Determinismus erklärt es sich leichter als nach der Ansicht seiner Gegner, warum in gewissen Fällen, obgleich eine auf dem Willen des Täters beruhende, an sich strafbare

Handlung vorliegt, dessen Bestrafung unterbleibt. Durch die, eine petitio principii bildende Behauptung, den unzurechnungsfähigen Personen fehle es an der im allgemeinen vorhandenen unbedingten Willensfreiheit, kann man jene Tatsache natürlich nicht erklären. Man muß dann auch angeben, in welchen Fällen diese Willensfreiheit fehlt und welche Eigenschaften gegeben sein müssen, damit eine Person unzurechnungsfähig ist. In dieser Beziehung müssen aber die Gegner, wie öfters dargelegt wurde, von den nämlichen Tatsachen und Erwägungen ausgehen, wie der Determinismus. Mit der Fähigkeit, zu wollen, fällt die Zurechnungsfähigkeit nicht zusammen; denn auch unzurechnungsfähigen Kindern und Geisteskranken kommt regelmäßig die Fähigkeit zu, Willenshandlungen vorzunehmen; ja sie können das Strafgesetz vorsätzlich übertreten und fahrlässig handeln, indem sie die zur Vermeidung eines gewissen Erfolges erforderliche Sorgfalt unterlassen. Daß man bei Personen unter einem gewissen Alter und bei Geisteskranken von einer Bestrafung absieht, hat vielmehr in anderen Umständen seinen Grund. Die seelischen Eigenschaften insbesondere die zur Beurteilung der Strafbarkeit einer Handlung erforderliche Einsicht sowie die zur Bekämpfung unsittlicher Antriebe erforderliche Widerstandskraft entwickeln sich nur allmählich und können infolge geistiger Erkrankung ganz oder zum Teil verloren gehen. Auf das Vorhandensein dieser Eigenschaften oder auf das Bestehen der auch vom Determinismus anerkannten „praktischen Freiheit“ muß aber, wie ich ausgeführt habe und hier wiederholen will, gerechnet werden, wenn die Strafe als gerechtfertigt erscheinen soll. „Fehlt es daran, so kann die Strafe ihren Zweck nicht erreichen, weil die Motive, die sie herbeiführen soll, wegen der mangelnden oder nur in geringem Maße vorhandenen geistigen und sittlichen Reife gar nicht oder doch nur in geringem Maße zur Geltung kommen. Soweit die Bestrafung die von ihr erwarteten Wirkungen nicht ausüben kann, ist sie zwecklos und deshalb ungerechtfertigt; auch entspricht sie einem geläuterten Rechtsgefühle nicht. Deshalb ist ihre Unterlassung auch nach dem Determinismus geboten, dem mit Unrecht vorgeworfen wird, er müsse folgerichtig auch Kinder und Geisteskranke bestrafen. Bei erwachsenen Personen von normaler Geistesbeschaffenheit darf man mit Rücksicht auf unsere Verhältnisse, besonders auf die stattfindende Erziehung das Bestehen der praktischen (oder deterministischen) Freiheit voraussetzen; ja man muß dies tun, weil es

sonst an einer festen Grundlage für das Strafrecht fehlen würde. Das Vorhandensein dieser, eine gewisse Selbstbestimmung ermöglichenden und eine gewisse Widerstandskraft gewährenden Freiheit, die nur allmählich erworben wird, genügt, um die Androhung und Vollziehung der Strafe zu rechtfertigen. An ihr fehlt es aber in den Fällen, in denen Unzurechnungsfähigkeit angenommen wird. Das Kind und der Geisteskranke folgen im allgemeinen mehr oder weniger widerstandslos den auf sie einwirkenden Trieben oder Begierden; die anderen Motive, insbesondere die sittlichen Triebfedern und die Furcht vor der Strafe haben bei ihnen noch nicht oder nicht mehr die zur Selbstbestimmung oder Selbstbeherrschung erforderliche Kraft. Deshalb fehlt es hier an der Zurechnungsfähigkeit oder ist sie doch vermindert". Die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit ist hiernach, wie immer mehr anerkannt wird, ganz unabhängig von dem Umfang, den man der Willensfreiheit zuschreibt. Die Umstände, aus denen die Unzurechnungsfähigkeit abgeleitet wird, sprechen aber, wie ich eingehend dargelegt habe, entschieden für den Determinismus.

Die Tatsache, daß die geistigen Fähigkeiten und die Willenskraft des Menschen sich nur nach und nach entwickeln und zwar bei den einzelnen Menschen in verschiedener Weise, führt bei unbefangener Auffassung zur Annahme, daß die allmählich entstandene (deterministische) Willensfreiheit bei den einzelnen Menschen nicht denselben Grad hat und daß sie, weil sie von der Art dieser Entwickelung abhängt, auch nur eine bedingte oder beschränkte sein kann, sonach auch ein jederzeit mögliches Auchanderskönnen nicht gewährleistet. Das ist die einfache, leicht begreifliche Lehre des Determinismus. Die Gegner können dagegen nicht erklären, wie die Willensfreiheit, die dem Kinde fehlt und sich allmählich entwickelt, in einem Zeitpunkt, den man nicht genauer bestimmen kann, plötzlich den Charakter einer unbedingten Freiheit erlangen kann, die von dem erworbenen Charakter, insbesondere von den Gefühlen und Vorstellungen unabhängig ist. Ähnlich verhält es sich mit der von mir dargelegten Tatsache, daß es eine feste Grenze zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit nicht gibt, sondern Übergangszustände verschiedener Art bestehen und es eine Menge von Zuständen gibt, die man noch nicht als wirkliche Geisteskrankheit, wohl aber als geistige Minderwertigkeit bezeichnet. Wer an eine unbe-

bingte, das streitige „Auchandershkönnen“ ermöglichende Willensfreiheit glaubt, muß folgerichtig auch annehmen, daß diese Freiheit ungeachtet der im übrigen vorhandenen Ungleichheit allen Menschen in gleichem Maße zukomme; jedenfalls entzieht er durch die Annahme des unbedingten Auchanderskönnens dieser Ungleichheit bezüglich der Zurechnungsfähigkeit ihre Bedeutung. In dieser Beziehung kommt dann auf Alter, Bildung, geistige Begabung, sittliche Reife usw. nichts an. Gibt man aber diese unhaltbare Annahme auf, so wirkt der bestehende Unterschied z. B. der zwischen geistig hochstehenden und geistig minderwertigen Menschen, determinierend auf den Inhalt des Wollens. Dann kann man nicht allen Menschen ohne Rücksicht auf ihr inneres Wesen eine das „Auchanderskönnen“ ermöglichende Widerstandskraft zuschreiben. Man muß vielmehr annehmen, daß es verschiedene Grade der Willensfreiheit gibt und daß demgemäß die Widerstandskraft gegenüber den bestehenden Versuchungen bei den einzelnen Menschen ungleich entwickelt ist. Damit gibt man aber der Sache nach den Indeterminismus auf, denn die unbedingte, ein jederzeitiges Auchanderskönnen ermöglichende, Willensfreiheit kann keine Grade haben. Die Auffassung, daß es sowohl bei jugendlichen Personen wie bei geistig minderwertigen verschiedene Grade der Zurechnungsfähigkeit gibt, der neben vielen Anderen alle Vertreter der Psychiatrie huldigen und die sich immer mehr ausbreitet, ja bei dem letzten deutschen Juristentage kaum mehr Widerspruch gefunden hat, spricht hiernach in entscheidender Weise für den Determinismus. Sie ist unverträglich mit der Annahme, daß die bestehende Willensfreiheit unbeschränkt ist und das „Auchanderskönnen“ unter allen Umständen ermöglicht.

Hiernach läßt sich die Verantwortlichkeit des Menschen für seine Handlungen, auch soweit es sich um das Strafrecht handelt, nach dem Determinismus besser begründen als nach der Annahme, daß das Wollen von den Motiven und von dem inneren Wesen des Handelnden unabhängig sei. Daß im Gegensatz zu den Gebieten der Naturwissenschaften, der Philosophie, Psychologie, Psychiatrie und Pädagogik, in denen der Determinismus längst die Herrschaft erlangt hat, ja zum Teil keinen Gegner mehr findet, so viele Juristen ihm feindlich gegenüberstehen, erklärt sich auch nur aus anderen Gründen. Zunächst kommt in Betracht, daß die neuere Psychologie von den Juristen sehr oft vernachlässigt wird. Vor

allem aber steht dem Determinismus bei den Juristen in weitem Umfange der Umstand entgegen, daß sich der Mensch schwer von hergebrachten altgewohnten Vorstellungen und Begriffen loslöst und der Determinismus in verschiedenen Richtungen besonders bezüglich des Schuldbegriffs eine Umgestaltung der bisherigen Vorstellungen verlangt. Schließlich muß man aber doch einsehen, daß man nicht eine unhaltbare Erdichtung als Grundlage des Strafrechts festhalten kann.

5.

Tagesfragen.

I. Das „richtige Recht" in der Strafgesetzgebung. II.

Von Professor von Liszt.

„Können wir aus dem Seienden das Seinsollende erkennen? Kann uns die vergleichende Darstellung des deutschen und außerdeutschen Strafrechts den Maßstab geben, mit dem wir die Vorschläge für unser künftiges deutsches Strafgesetzbuch als richtig oder unrichtig bestimmen können?" — das war die Frage, die ich Z. XXVI 553 an alle unsere Leser gerichtet hatte.

Auf diese Frage habe ich gar manche wertvolle briefliche Antwort erhalten. Aber auch in der Öffentlichkeit hat die Erörterung des Problems begonnen. Mit Befriedigung verweise ich auf die Ausführungen von Beling und Thomsen Z XXVI 693 und 696; ganz besonders aber auf die grundsätzliche Stellungnahme, die Gerland I 113 und Kohlrausch III 129 unserer rechtsvergleichenden Darstellung ihren Ausführungen vorangeschickt haben.

Da ich aber diesen verschiedenen Äußerungen entnehmen zu müssen glaube, daß ich meine eigene Auffassung nicht mit hinlänglicher Klarheit ausgesprochen habe, sei es mir gestattet, sie nochmals zu präzisieren und nach einzelnen Richtungen hin zu erläutern. Die Debatte ist bisher auf den Hauptpunkt noch garnicht eingegangen; ich möchte diesen daher möglichst scharf hervortreten lassen.

I. Ich weiß sehr gut, daß meine Fragestellung allen denjenigen verkehrt erscheinen muß, die mit dem naiven Denken aller Jahrhunderte an dem Dualismus von Leib und Seele, oder von Natur und Zweck, wie man heute lieber sagt, grundsätzlich festhalten. Und ich weiß ebensogut, daß es unmöglich ist, diese Gegner zu überzeugen. Wer in seinem Bewußtsein das Bedürfnis nach einer Synthese zwischen dem Seienden und dem Seinsollenden nicht empfindet, der wird niemals uns andere zu begreifen vermögen, die wie wir mit ganzer Kraft um die einheitliche Auffassung aller Bewußtseinsinhalte ringen, die wir daher in jenem Dualismus den Verzicht auf eine einheitliche Weltanschauung perhorreszieren. Vielmehr kommt es mir darauf an, die völlige Unfruchtbarkeit jenes wissenschaftlichen Dualismus gerade in bezug auf

die uns gestellte Aufgabe klarzulegen und zu zeigen, daß die Vertreter jener Auffassung abseits stehen müssen, wenn es sich um die Lösung großer gesetzgeberischer Probleme handelt.

Radbruchs, schon das letzte Mal von mir angeführte, tapfere Erklärung, daß das Seinsollende „Sache der wissenschaftlich undiskutierbaren Überzeugung sei", ist von anderen Vertretern seines Standpunktes wiederholt worden. Kohlrausch (III 132) sagt bezüglich der Strafbarkeit des Zweikampfs: „Die Entscheidung ist in allerletzter Linie eine Gefühlsentscheidung, oder in der Sprache des Gesamtorganismus und des Parlamentarismus eine Macht- und Majoritätsentscheidung." Und Beling (695) erwidert mir: „Es wird also schon dabei bleiben müssen, daß die Gründe des „Sollens" am letzten Ende indiskutabel sind, wie Radbruch richtig betont hat."

Das ist die Bankrotterklärung der „normativen" Wissenschaft. Und es ist zugleich damit gesagt, daß unsere gesamten rechtsvergleichenden Arbeiten ebensogut ungetan geblieben wären. Für die Gefühls- oder Majoritätsentscheidungen, auf die es doch schließlich allein ankommt, hätte man die Schar der Kriminalisten nicht zu bemühen gebraucht. Denn mit der Behauptung sollte man uns doch nicht kommen, daß wir aus der Rechtsvergleichung immerhin lernen könnten, ob die Mittel, die von den uns empirisch gegebenen Rechten zu der Erreichung der von ihnen angestrebten empirischen Zwecke angewendet worden sind, dafür tauglich waren oder nicht. Ganz abgesehen davon, daß es uns ja darauf ankommt, ob wir den Zweikampf bestrafen sollen, wir, im Deutschen Reich und im ersten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts — jener Versuch, zu einer Ehrenrettung der Rechtsvergleichung zu gelangen, steht auf einer Stufe mit der Ansicht, daß die Geschichte der menschlichen Gesellschaft, die Geschichte von Staat und Recht nichts sei, als eine Sammlung lehrreicher Beispiele für die großen politischen Kinder. Vor gerade 30 Jahren hat Adolf Merkel in einer geistvollen Abhandlung diese naive Auffassung der Geschichte zurückgewiesen und die immanente Gesetzmäßigkeit alles geschichtlich gewordenen betont; hat er, was seine heutigen Schüler und Anhänger vergessen zu haben scheinen, Savigny gerühmt, weil er, lange vor Darwin und den Naturwissenschaftlern, die Bedeutung des Entwicklungsbegriffs erkannt und diesen für die Geschichte des menschlichen Zusammenlebens folgerichtig verwertet habe.

II. Es ist bezeichnend, daß gerade diejenigen, die die scharfe Scheidung der „normativen" von den „deskriptiven" Wissenschaften verlangen und nicht müde werden, die Unzulänglichkeit aller „bloß" genetischen oder kausalen Erklärung zu betonen, in dem Augenblick ihr Unvermögen eingestehen, in dem sie vor die Erfüllung einer konkreten Aufgabe gestellt werden. Das gilt nicht nur von den Anhängern der Windelband-Rickertschen Richtung. Es gilt ganz besonders von den Vertretern der „Gerechtigkeit" als dem Prinzip allen Rechts. Mit aller Bestimmtheit hat gerade Kohlrausch das mit den Worten ausgesprochen: „Daß Gesetze gerecht sein sollen, ist ja unbestreitbar.

Mit dieser Formel ist aber noch wenig gewonnen. Sie ist eine Tautologie. Das Seinsollende ist eben im Recht definitionsgemäß das Gerechte und umgekehrt.“

Soviel ich sehen kann, ist es unter den Rechtsphilosophen der Gegenwart Stammler allein, der den Maßstab für das richtige Recht gefunden zu haben glaubt. Es wäre mir daher von besonderem Interesse, zu sehen, wie die Anhänger Stammlers sich zu der von mir aufgeworfenen Frage stellen. Um die Diskussion in Fluß zu bringen, möchte ich meine Bedenken gegen Stammlers Lehre hier kurz zusammenfassen. Stammlers „formaler Maßstab“ ist garnicht das, was wir suchen. Er soll es uns möglich machen, die einzelnen Zwecke in ihrer Stellung zu der systematischen Einheit der Zwecke zu bestimmen und damit zu werten. Das ist aber nur möglich, wenn der letzte Zweck des gesellschaftlichen Lebens (zunächst ist es gleichgültig, ob dieser als ein unbedingter oder als ein empirisch bedingter gedacht wird) inhaltlich bestimmt wird. Das „soziale Ideal“ im Sinne Stammlers ist kein inhaltlich erfüllter letzter Zweck, sondern ein Maßstab. Der beste Maßstab aber, sei es die Elle, sei es das Kilogramm, kann ohne Umdeutung aller Ausdrücke niemals als Ideal bezeichnet werden. Um ein von Stammler selbst gebrauchtes Bild zu verwerten: Nach dem Polarstern kann der kompaßlose Schiffer sich nur dann richten, wenn er weiß, ob er nach Nord oder Süd, ob er nach Ost oder West steuern soll. Den Zielpunkt der Fahrt vermag ihm der Polarstern niemals zu zeigen. Diesen Zielpunkt suchen wir, wenn wir nach dem richtigen Recht und dem System der Zwecke forschen. Die „Gemeinschaft der Freiwollenden“ ist aber gerade im Sinne Stammlers nicht das Ziel, nach dem wir zu streben haben, auch wenn wir wissen, das wir es niemals vollständig erreichen können. Sein soziales Ideal gleicht den Prototypen des Meters und des Kilogramms, die in Paris unter internationaler Kontrolle aufbewahrt und wie ein köstlicher Schatz gehütet werden; es mag ebenso wertvoll für die Gesellschaftswissenschaft sein wie diese für die Naturwissenschaft: aber wie man ein Haus zimmern oder eine Gesellschaftsordnung aufbauen soll, das kann uns der „formale Maßstab“ trotz seines unbedingten Geltungswertes niemals sagen. Wir suchen nach etwas, an dem wir messen; und das, womit wir messen, steht uns erst in zweiter Linie. Die Meilenzeiger der Landstraße zeigen dem müden Wanderer, wie weit er gewandert ist; aber ob er sich seinem Ziel genähert oder von ihm sich entfernt hat, das können sie allein ihm niemals sagen.

III. Meine Behauptung geht dahin, daß der Begriff der Entwicklung uns die Synthese des Seienden und des Seinsollenden darstellt und daß daher aus dem Seienden und nur aus ihm, das Seinsollende bestimmt werden kann.

Wenn diese Behauptung so vielfach mißverstanden worden ist, so liegt das wohl in erster Linie daran, daß der Begriff der Entwicklung unsern heutigen rechtsphilosophisch geschulten Juristen völlig fremd

geworden, daß ihnen die Fähigkeit zu dynamischer Begriffsbildung überhaupt abhanden gekommen ist. Weil der Begriff des „Eies" ein anderer ist, als der des „Huhns", vergessen sie ganz, daß das Huhn aus dem Ei entstanden ist, und daß die Henne wieder Eier legt.

Ich möchte diesen Vorwurf mit einigen Beispielen belegen. Im übrigen verweise ich die Gegner auf die Schrift Adickes: „Kant contra Haeckel", besonders auch auf den in der 2. Auflage geänderten Untertitel.

Wie schon früher Kohlrausch, so wendet jetzt auch Beling gegen mich ein, daß, wer von Entwicklung im Sinne eines Fortschreitens spreche, damit die deskriptive Grundlage verlasse und ein normatives Element unberechtigt einführe. Bei diesem „Einwand" ist nur die Kleinigkeit übersehen, daß die erkenntnistheoretische Bedeutung des Entwicklungsbegriffs gerade darin liegt, die Synthese der kausalen und der Wertbetrachtung darzustellen. Man mag die Berechtigung des Begriffs angreifen und behaupten, daß der vielzellige, mit differenzierten Organen arbeitende Organismus nicht „vollkommner" sei als die einfache Zelle, aus der er sich „entwickelt" hat: es wird sich dann wenigstens eine reinliche Scheidung der Ansichten vollziehen. Einstweilen aber enthält der von Beling vorgebrachte Einwand ganz ebenso eine unzulässige petitio principii, wie seine Wiederholung der oft genug aufgestellten Behauptung, daß „Kausalität und Teleologie verschiedene Dinge" seien.

Aus dem Begriff der Entwicklung ergibt sich aber auch, daß bei seiner Anwendung auf das Zusammenleben der Menschen von einem „letzten" oder „höchsten" gesellschaftlichen Zweck niemals die Rede sein kann. Das scheint Kohlrausch (III 130) völlig verkannt zu haben. Die gegenwärtige Entwicklungslinie können wir erkennen und aus ihr das nächste Entwicklungsziel bestimmen; aber um die naturrechtliche Fragestellung, ob das Gesetz „das leibliche oder geistige Wohl, das Wohl und die Macht einer Gesamtheit oder die möglichst gleichmäßige Befriedigung ihrer Glieder oder was immer (als höchsten, letzten Zweck) erstreben soll" — handelt es sich überhaupt nicht. Und wenn Kohlrausch sagt: „Erst bei der Frage, welcher Inhalt dem letzten erstrebten Zweck eines Gesetzes zu geben ist, können sich die Geister trennen" — so muß ich es ablehnen, zu diesen Geistern gerechnet zu werden; da für mich feststeht, daß uns Menschen ebenso der letzte Zweck wie die erste Ursache verborgen ist und verborgen bleiben wird.

Und endlich sei noch betont, was doch eigentlich selbstverständlich sein sollte, daß wir von einer fortschreitenden Entwicklung der menschlichen Gesellschaft nur im Hinblick auf das Gesamtbild sprechen. Beling meint freilich: „Bessere und schlechtere Mittel wechseln in bunter Weise miteinander, mitten darin eingestreut liegen völlige gesetzgeberische Fehlgriffe. Die Rechtsentwicklung geht in Kurven vor sich und es ist nicht einmal richtig, daß immer der Endpunkt der Kurve, bildlich gesprochen, höher liege als der Anfangspunkt". Ich will mit

Beling nicht über den geometrischen Begriff der Kurve rechten; sollte es aber wirklich richtig sein, daß der Verfassungsstaat keine höhere Entwicklungsstufe darstellt als der nomadisierende Hirtenstamm?

Tier- und Pflanzengattungen sind ausgestorben, Weltstaaten sind zertrümmert worden. Und doch ist die Entwicklung weiter gegangen und hat vollkommenere Organismen und differenziertere, lebenskräftigere Gesellschaften geschaffen. Und da soll es ein ernst zunehmender Einwand sein, daß manchmal die Entwicklung stille steht oder Perioden der Reaktion zwischen die Epochen des Fortschritts sich einschieben? Man kann den Entwicklungsbegriff garnicht schlimmer verkennen, als wenn man aus ihm ableiten wollte, sei es, daß jeder Beschluß einer zufälligen Parlamentsmehrheit uns richtiges Recht bringt, sei es, daß „alles was geschieht" oder „das was immer so war und ist" (Kohlrausch) uns das Richtige, das Seinsollende darstellt. Ich kenne keinen Anhänger des Entwicklungsgedankens in den Gesellschaftswissenschaften, der solche Behauptungen aufgestellt hätte; die Gegner sollten es also, solange sie bessere Waffen haben, vermeiden, uns solche Torheiten in die Schuhe zu schieben.

IV. In der empirisch gegebenen Entwicklungsrichtung des im Staat organisierten gesellschaftlichen Lebens erblicke ich also das Kennzeichen des „richtigen Rechts"; nur auf dieser Grundlage läßt sich ein wissenschaftliches System der Politik aufbauen. Dieses kann nicht ausgehen von einem kategorischen Imperativ, der absolute Gültigkeit für sich in Anspruch nimmt. Aber es muß ausgehen von der höchsten Aufgabe, die diesem Staatswesen zu dieser Zeit durch die gegebenen Verhältnisse gestellt ist. Mich hat diese grundsätzliche Auffassung bisher niemals im Stich gelassen. Während ich allerdings nicht weiß, wie ich mich, vom Standpunkt der „Gemeinschaft der Freiwollenden" aus, etwa einem im deutschen Reichstag eingebrachten Flottengesetzentwurf gegenüber zu verhalten habe.

Aber nicht darum handelt es sich hier. Sondern um das Strafrecht. Und da ging und geht meine Behauptung dahin: Geschichte und Rechtsvergleichung lehren uns, daß die Strafe aus einer instinktiven Reaktion der Gesellschaft gegen das Verbrechen (Vergeltung) mehr und mehr zu einer zweckbewußten gesellschaftlichen Reaktion, aus einer Triebhandlung zu einer Zweckhandlung sich gestaltet hat. Beling bestreitet das; und das ist sein gutes Recht. Wenn er aber behauptet: „Und gerade von Liszts eigene strafrechtliche Richtung steht mit seiner deskriptiven Zwecktheorie in direktem Widerspruch" — so ist diese Behauptung in jedem Sinne falsch. Es sind jetzt mehr als 25 Jahre, daß ich meine „Zwecktheorie" (die als solche begriffsnotwendig nicht deskriptiv, sondern normativ ist) auf die Entwicklungsgeschichte der Strafe gründe. Und es ist ein völliges Verkennen des von jeher von mir eingenommenen Standpunktes, wenn Beling weiter sagt: „Wenn von Liszt die Vergeltungsstrafe verwirft, so verwirft er sie, weil er ihr keinen Wert zuerkennt, weil sie ihm a priori unsympatisch ist, und sicher nicht, weil er der Geschichte

gehorchen will." Wenn Beling meine Abhandlung über den Zweck im Strafrecht im 3. Band der Z. nachliest, wird er finden, daß ich die Vergeltungsstrafe von jeher bekämpft habe, weil sie der geschichtlichen Entwicklung zuwiderläuft und nicht, weil sie mir „a priori unsympatisch" ist.

In dieser meiner Auffassung der Geschichte des Strafrechts kann ich mich irren. Das gebe ich gern zu; obwohl es mir freilich äußerst unwahrscheinlich ist, daß gerade die Entwicklung der Strafe umgekehrt verlaufen sollte wie die Entwicklung aller anderen gesellschaftlichen Institutionen. Aber bis auf den Nachweis des Gegenteils glaube ich nicht, daß ich mich mein ganzes Leben lang darüber geirrt haben sollte, welches denn eigentlich der Grundgedanke meiner wissenschaftlichen Auffassung wie meiner Weltanschauung gewesen ist.

Ich halte also meine Fragestellung aufrecht:

1. Nach welchem einheitlichen Gesichtspunkt haben unsere Mitarbeiter ihre legislativen Vorschläge aufgestellt?
2. Was hat mit der Forderung nach dem richtigen nationalen Recht die Rechtsvergleichung zu schaffen?

Wenn es wahr wäre, daß es bei legislativen Vorschlägen wirklich nur um eine „Gefühlssache" sich handelt, dann hätte die Rechtswissenschaft als Führerin des Gesetzgebers abgedankt.

Darum ist es von größtem Wert, festzustellen, wer von uns diese Abdankungsurkunde mit unterzeichnet.

II. Fragen der Strafrechtsreform.

(Erörtert im Akad. Jurist. Verein zu München.)

Von cand. jur. Arnold Wadler, München.

Der Akad. Jurist. Verein zu München hat es sich zur Aufgabe gemacht, durch öffentliche, populären Charakter tragende Vorträge Fragen der Strafrechtsreform vor breiteren Schichten der Bevölkerung zu erläutern und so das Interesse an diesen Fragen zu wecken und zu steigern.

Am 16. Dezember 1905 hielt Professor v. Liszt den einleitenden Vortrag unter dem Titel: Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe.

Redner geht aus von der verschiedenen Stellung, die er und Birkmeyer in dieser Frage einnehmen, und betont, daß ein vermittelnder Standpunkt nicht ausgeschlossen sei. Er faßt Birkmeyers Anschauung in drei Thesen zusammen, die er widerlegen will, um schließlich neben diesen trennenden auch die einigenden Momente hervorzuheben. Zunächst greift er den Begriff der Vindikativ-

strafe (der „veredelten Rache“) an und verweist darauf, daß die Strafe in ihrer historischen Entwickelung immer mehr den Charakter der Rache verloren habe, um sich zu einer Schutzstrafe zu gestalten.

Sodann beleuchtet er die Rolle des Determinismus und Indeterminismus in Fragen des Strafrechts. Dabei verwahrt er sich ausdrücklich gegen den Ausspruch Birkmeyers, die moderne Schule sehe im Verbrechen nur ein Produkt des Milieus. Dies sei nur ein Faktor, während Eigenart und Charakter des Verbrechers den andern bilden. Allerdings, ursacheloser Wille könne diesen Charakter nicht ändern. Im übrigen stehe eine gewisse Determinierbarkeit auch für die Gegner fest.

Und zum Dritten soll die Strafe nach Birkmeyer gerechte Vergeltung sein. Redner leugnet dies nicht, hält aber eine „gerechte Vergeltung“ für unmöglich. Er betrachtet als Vergeltung der Tat eben die Folgen, wie sie auch auf den straflosen Täter zurückfallen müssen. Schließlich betont er, daß bei der klassischen Schule der Erfolg, bei der modernen die Gesinnung den Maßstab der Strafzumessung bilde, ohne daß auch dort ganz auf die Gesinnung als Anhalt verzichtet werde. Der Unterschied sei mehr quantitativ als qualitativ. Zum Schlusse plädiert Liszt für ein Kompromiß und fordert Birkmeyer aufs wärmste auf zum Zusammenarbeiten.

In der Diskussion erklärt Birkmeyer, er werde seine Anschauungen in einem eigenen Vortrag darlegen, so daß die Diskussion sich auf weniger bedeutende Einzelheiten beschränkte.

Birkmeyers Gegenvortrag fand am 23. Februar 1906 statt. Das Thema lautete ebenfalls: Schutz- und Vergeltungsstrafe. Gleich zu Beginn erklärt Birkmeyer, daß er auf das von Liszt wiederholt angetragene Kompromiß nicht eingehen könne, was seine weiteren Ausführungen rechtfertigen sollen. Birkmeyers Vortrag ist inzwischen im „Gerichtssaal“ erschienen. Auf Wunsch des Redners schloß sich an den Vortrag keine Diskussion an.

Am 17. Mai 1906 folgte ein Vortrag des Prof. Kraepelin, der vom Standpunkt des Arztes und namentlich des Psychiaters zur Frage der Straftheorie Stellung nehmen wollte. Das Thema lautete:

Das Verbrechen als soziale Krankheit.[1])

Das Verbrechen sei eine ähnliche Erscheinung am Gesellschaftskörper wie die Krankheit am Körper des einzelnen Menschen. Sie erschwere die Erreichung des Lebenszweckes oder mache sie ganz unmöglich. Nun soll die Strafe ein wirksames Mittel zur Bekämpfung dieser Krankheit sein. Dann müsse sie aber so gestaltet werden, daß sie die Häufigkeit des Verbrechens fortschreitend herabsetzt. Für den Vergeltungstheoretiker sei das Problem der Strafe wesentlich abgeschlossen und nur noch Kleinigkeiten könnten modifiziert werden. Wer jedoch das Verbrechen als eine krankhafte Erscheinung bekämpfen will,

[1]) Inzwischen veröffentlicht in MSchrKrimPsychol. III, S. 257—279.

wird sich fragen, ob nicht wirksamere Mittel dazu verwendet werden können, als wir sie jetzt verwenden.

Um diese Mittel zu erkunden, müssen wir vor allem die Ursachen des Verbrechens kennen lernen. Redner sieht diese Ursachen (als Anhänger der anthropologisch-soziologischen Schule) ebenfalls zunächst in allgemeinen und dann in persönlichen Verhältnissen. An der Hand von statistischen Tabellen skizziert er kurz den Zusammenhang zwischen dem Verbrechen einerseits, Jahreszeit, Klima, Wirtschaftslage, Rasse, Geschlecht, Alter, Beruf und Wohnort (Stadt oder Land) anderseits. Er betont die allgemeinen Bedingungen des Vorherrschens der einen oder der andern Gruppe von Delikten und verweist auf das bekannte Phänomen der Kongruenz der Lebensmittelpreise und Vermögensdelikte. So sei ersichtlich, daß die Handlungen der Massen abhängig sind von allgemeinen Bedingungen und daß eine gewisse Empfindlichkeit gegen jede Änderung derselben bestehe. Für den Einzelnen aber seien diese allgemeinen Beweggründe zum Verbrechen nicht zwingend; dazu kommen noch persönliche Ursachen. Wohl die wichtigste dieser Ursachen sei die Abstammung; denn sie ermöglicht die Vererbung einer minderwertigen Veranlagung. (Vererbung verbrecherischer Neigungen sei nicht sicher nachweisbar.) Bei Untersuchungen verschiedener Forscher in Gefängnissen und Zwangserziehungsanstalten fand man einen großen Prozentsatz von minderwertig Veranlagten unter den Insassen. Neben der Abstammung spiele für die ärztliche Auffassung des Verbrechens und seiner persönlichen Ursachen noch die Kenntnis eines allverbreiteten Giftes eine wesentliche Rolle: dies sei der Alkohol. Redner hebt die doppelte Wirkung dieses Giftstoffes hervor: er erschwert die Auffassung äußerer Eindrücke und erleichtert die Auslösung innerer Vorgänge. Beides aber ist geeignet, verbrecherische Handlungen zu veranlassen. Durch statistische Erhebungen erfahren wir, daß namentlich die Roheitsdelikte überwiegend auf das Konto des Alkohols zu setzen seien. (cf. Delikte an Sonn- und Feiertagen, im Wirtshaus.) Neben diesen pathologischen Konsequenzen wirke aber der Alkohol durch seine Rolle im Konsumbudget des Einzelnen und somit auch ökonomisch als Ursache des Verbrechens. Dazu komme die Tatsache, daß sich gerade unter den Trinkern ein enormer Prozentsatz von Rückfälligen befinde, sehr leicht zu erklären aus der Willensschwäche, die chronischer Alkoholismus erzeugt.

Birkmeyer stellt den Satz auf: Der Verbrecher ist ein Mensch wie alle andern Menschen, der, abgesehen von den Fällen der Bewußtlosigkeit oder Störung der Geistestätigkeit, vollkommen frei handelt. Wenn man sich aber mit einer größeren Anzahl von Verbrechern befaßt hat, bleibt es unbegreiflich, wie man einen solchen Satz aufstellen kann. Genauere Untersuchungen zeigen deutlich, daß sich namentlich unter den Rückfälligen eine große Zahl von Personen befindet, die mit Entartungsmerkmalen behaftet sind. Ähnliche Erfahrungen ergeben sich bei Geisteskranken. Als allgemeines Ergebnis

aller dieser Studien könne man bezeichnen, daß der Verbrecher eine gewisse Mittelstellung zwischen Geisteskranken und Geistesgesunden einnehme. Die Grenze zwischen diesen beiden Extremen sei jedoch äußerst flüssig und keineswegs scharf ausgeprägt. Ein typisches Bild des Verbrechers sei ebensowenig möglich wie beim Geisteskranken. Interessant sei die versuchte Scheidung zwischen verbrecherischen Geisteskranken und geisteskranken Verbrechern. Das geltende Recht macht hier tatsächlich eine scharfe Scheidung und Birkmeyer erkärt: Es wäre unerträglich, diese Grenze zu verwischen.

Dem gegenüber bemerkt Kraepelin: Nichts kann die Unhaltbarkeit der Vergeltungstheorie schlagender beweisen als diese Forderung. Es sei hier absolut unmöglich, eine Grenze zu ziehen, und zwar deswegen, weil wir sehr häufig gar nicht bestimmen können, wann die Krankheit begonnen habe, und weil es im einzelnen Fall unmöglich ist, zu sagen, ob eine Person überhaupt dem Gebiet der Geistesstörung angehört oder nicht. Die Grenze ist eine völlig willkürliche, sie besteht nirgends als im Recht.

Indem Redner dann auf die Unverbesserlichen zu sprechen kommt, die zum größten Teil aus entarteten Familien stammen, beleuchtet er einen grellen Widerspruch zwischen der Theorie der Vergeltung und der Wirkung der Strafe. Bei Entarteten ist die Schuld regelmäßig geringer als bei gesunden Menschen. Vom Standpunkt der Vergeltungstheorie wären also solche Menschen milder zu bestrafen. Diese Forderung aber ist unerträglich. Schon jetzt ist es empörend, daß die entarteten Verbrecher, von denen man mit Bestimmtheit weiß, daß sie rückfällig werden, nach einer verhältnismäßig kurzen Freiheitsstrafe auf die Menschheit wieder losgelassen werden und daß immer wieder ein neues Opfer fallen muß, bevor der Staat seine Pflicht erfüllt, seine Mitglieder vor ihnen zu schützen.

Eine Inkonsequenz gegenüber der Vergeltungstheorie tritt aber darin zutage, daß Rückfällige vom Standpunkt dieser Lehre eine mildere Bestrafung verdienen (Schuld geringer), in Wirklichkeit aber eine verschärfte Strafe erfahren.

Wenn Birkmeyer die Tatsache der Entarteten-Verbrechergruppe in Abrede stelle, indem er sagt: Es gibt keine verbrecherische Eigenart, so halte Redner dem entgegen, daß sich solche Fragen überhaupt nicht am Schreibtisch erledigen lassen, sondern nur vom Standpunkt einer ausgedehnten, praktischen Erfahrung mit diesen Personen.

Redner bespricht sodann die Notwendigkeit einer vollkommenen Reform unserer Kriminalpolitik, einer zielbewußten Verbindung der Strafrechtspflege mit einer Reihe von anderen Wissenschaften, um einen weiten Ausblick in alle Gebiete unseres Gesellschaftslebens zu erhalten. Behufs Bekämpfung des Verbrechens müsse eine sorgfältige Prophylaxe statthaben, der dann eine möglichst genaue Diagnose folgen könne. Er plädiert für die bedingte Verurteilung mit entsprechender Bewährungsfrist bei gewissen Kategorien. Der Ausfall der zahllosen kurzen Freiheitsstrafen würde auch dem Budget zugute kommen. Ein

besonderes Augenmerk müsse man den Jugendlichen zuwenden, bei denen eine pädagogische Einwirkung in Betracht käme. Weiterhin Absonderung der Entarteten und Elimination der Unverbesserlichen. Redner verweist schließlich auf das Gebiet des Irrenwesens, wo sich der Gedanke des Schutzes vollständig Bahn gebrochen habe. Auch hier habe früher Zwang vorgeherrscht, um jetzt einer individualisierenden Behandlung Platz zu machen. Nach kurzem Ausblick auf die künftige Gestaltung des kriminalistischen Studiums schließt Redner mit der Überzeugung, daß sich eine Bewegung nicht werde hemmen lassen, die bezwecke, das Gebäude der Strafrechtswissenschaft aufzubauen auf dem Untergrund der Naturwissenschaft, der festesten Stütze, die wir ihm geben können.

An diesen mit großem Beifall aufgenommenen Vortrag schloß sich eine lebhafte Diskussion.

Unterstaatssekretär von Mayr glaubt, daß man auch als Schutztheoretiker auf die Vergeltungsidee als additionell nicht ganz verzichten dürfe. Neben der Naturwissenschaft müßte ferner auch die Sozialwissenschaft als Basis der Kriminalistik dienen.

Schließlich betont er die Schwierigkeit, den Begriff Trinker abzugrenzen, was namentlich in der Alkoholstatistik von Ausschlag sei.

Professor Dr. Harburger verweist darauf, daß die Scheidung zwischen „geisteskranken Verbrechern" und „verbrecherischen Geisteskranken" auch von medizinischen Autoritäten wie Leppmann und Delbrück gemacht worden sei.

Rechtsanwalt Gaab plädiert für Zwangserziehung von Kindern von Verbrechern und eventuelle Ansiedelung in Kolonien.

Privatdozent Dr. v. Notthafft zieht speziell die Prostitution in Betracht und berichtet von russischen Erhebungen, die beweisen, daß nur 8 pro Mille der betreffenden Dirnen aus sozialen Ursachen (?) gefallen seien, dagegen die übrigen 992 pro Mille dazu prädestiniert wären. Von der ganzen Zahl seien 50 pCt. sogar aktiv kriminell gewesen. Auch bei ihnen finden sich Entartungsmerkmale.

Staatsanwalt Wachinger bekennt sich als Vergeltungstheoretiker und erklärt, daß man bei geistig gesunden Menschen zweifellos ein Wahlvermögen annehmen müsse und hier nicht die einzelnen Handlungen als Resultanten aus äußeren und inneren Motiven betrachten dürfe. Er verweist auf den schroffen Gegensatz zwischen Determinismus und Indeterminismus. Doch könne er Birkmeyer nicht folgen, wenn dieser die Existenz der Entarteten leugne. Es gebe sicherlich unverbesserliche Verbrecher, denen gegenüber Schutzmaßregeln nötig seien.

Professor Kraepelin erwidert im Schlußwort: Was Delbrück betrifft, so habe er den Juristen helfen wollen, ohne daß ihm dies gelungen wäre. Es sei nicht zu befürchten, daß die Schutzstrafe so rasch in Aktion trete. Es müsse sich zunächst eine wirklich wissenschaftliche Kriminalpsychologie ausbilden.

Der Zyklus dieser Vorträge hatte in München das größte Interesse erregt. Die Beteiligung war eine bedeutende (jedesmal über

500 Personen) und es war so ziemlich die gesamte juristische Welt Münchens vertreten. Man hatte diese Vorträge absichtlich so populär gestaltet, um eine breitere Beteiligung zu ermöglichen. Nunmehr kam aber von verschiedenen Seiten die Anregung, eine ständige Vereinigung zu gründen, in welcher aktuelle Fragen der Kriminalistik periodisch erörtert werden sollten. In die zirkulierenden Listen trugen viele ihre Namen ein. Am 29. Mai 1906 fand in der psychiatrischen Klinik eine konstituierende Versammlung statt, in der eine lose Angliederung der neugegründeten Vereinigung an den akad. juristischen Verein beschlossen wurde. Die Mitgliederzahl betrug zirka 70 Vertreter der verschiedenen Fakultäten, Theoretiker und Praktiker, auch mehrere Studenten. In den Beirat wurden gewählt: Professor Dr. Harburger, Professor Dr. Kraepelin, Professor Dr. v. Ullmann, Unterstaatssekretär von Mayr, Professor Lipps, Professor Gudden, Justizrat Bernstein, Staatsanwalt Wachinger, Dr. Löwenfeld.

Die neue Vereinigung hielt ihre erste Sitzung am 22. Juni 1906 ab, in der Professor Dr. Lipps referierte. Das Thema hieß:

Weder Vergeltungs- noch Schutzstrafe[2]).

Was dann? Strafe! Redner präzisiert sofort, um Mißverständnissen vorzubeugen, seine Stellung zur sogenannten Schutzstrafe. Diese erkenne er an. Kein Zweifel, daß der Staat die Aufgabe hat, die Gesellschaft zu schützen. Er tut dies, indem er denjenigen, der das Wohl der Gesellschaft bedroht, unschädlich macht. Aber das ist nur eine Zweckmäßigkeitsmaßregel, die nur darauf abzielt, das Wohl der Gesellschaft zu schützen — keine Strafe! Auch wenn sie für denjenigen, der davon betroffen wird, ein Übel bedeutet. Der Staat interniert auch zwangsweise diejenigen, die mit einer ansteckenden Krankheit behaftet sind. Das mag für die Betreffenden oft noch unangenehmer sein als eine Strafe und doch ist dies noch keine Strafe.

Wenn wir nun fragen, warum soll denn überhaupt gestraft werden, erhalten wir dann vielfach die Antwort: weil es eben so recht ist. (Gerechte Strafe! Verdiente Strafe!) Der Gegensatz, der in diesen beiden Standpunkten liegt, ist nicht mehr und nicht weniger als ein Gegensatz von zwei ethischen Weltanschauungen. Darauf beruht auch schließlich der Streit zwischen der Schutzstrafe und der vom Referenten vertretenen Rechtsstrafe. Nicht, wie vielleicht irrtümlich angenommen wird, auf der Frage nach der Willensfreiheit. Derjenige, der auf dem Standpunkte der Schutzstrafe steht, blickt, wenn er nach dem Sinn der Strafe fragt, hin auf die Gesellschaft und auf das, was die Strafe für das Wohl der Gesellschaft bedeutet. Aber man kann auch anderswohin blicken: auf den Verbrecher nämlich und auf das, was ihn zum Verbrecher macht, auf seinen bösen Willen. Strafe soll stattfinden, weil ein böser Wille vorhanden ist.

[2]) Inzwischen veröffentlicht in MSchrKrimPsychol. III, S. 279—309.

Hierbei haben wir die Möglichkeit, wie die Vergeltungstheoretiker, einerseits auf den Verbrecher und sodann auf uns selbst den Blick zu richten. Dann empfinden wir ein unerfreuliches, beklemmendes Gefühl und ein Streben nach innerlicher Befreiung, nach Befriedigung. Das letztere ist der, vielleicht unbewußt eingenommene Standpunkt, den wir im eigentlichen Sinn des Wortes als Standpunkt der Vergeltung bezeichnen können.

Diese Theorie der Vergeltung geht zunächst von dem selbstverständlichen Satz aus: hier ist ein böser Wille — der soll negiert werden — der soll nicht sein. Die Strafe ist hier nur eine Reaktion gegen den bösen Willen, eine Negation desselben. Mit diesem selbstverständlichen Satz verbindet sich jedoch bei der Vergeltungslehre ein höchst seltsamer Irrtum: es ist dies eben der Begriff der Vergeltung, der Rache. Der böse Wille soll negiert werden. Selbstverständlich! Aber: der böse Wille — was ist das? Ist der Verbrecher der böse Wille? Nein! Er trägt nur den bösen Willen in sich. Außerdem noch Bedürfnisse, Streben, Tendenzen. Worin besteht aber die Vergeltung? Darin, daß derjenige, der einen bösen Willen in sich trägt, irgend ein Übel erfährt. Jedes Übel, das ihm aber widerfährt, ist eine Negation irgend eines in dem betreffenden Individuum vorhandenen Wollens (Bedürfnis, Streben, Tendenz). Aber wenn man dem Verbrecher irgend ein Übel zufügt, heißt dies nur, daß man in ihm irgend ein Wollen negiert, aber nicht das böse Wollen. Und während man an sich ursprünglich den antisozialen Willen negieren wollte, trifft man in Wirklichkeit etwas ganz anderes. Jene Negierungstendenz war natürlich, diese aber ist unvernünftig, ist sinnlos, ist blind. Wie ist überhaupt der Vergeltungsdrang begreiflich? Wie kann ein Mensch dazu kommen, in der Absicht, ein bestimmtes in einem Individuum vorhandenes Wollen, das feindselig gegen ihn andringt, zu negieren, tatsächlich ein ganz anderes Wollen zu negieren? Z. B. der böse Wille ist gerichtet auf Körperverletzung und nun sperren wir das Individuum ein und negieren somit seinen Willen, in Freiheit zu leben, aber nicht den Willen, Körperverletzungen zu begehen. Das ist Blindheit! Wir scheiden nicht im Individuum das böse Wollen von den daneben stehenden anderen Willenstendenzen, sondern machen aus allem zusammen Eines, nämlich das böse Individuum. Es gibt aber ebensowenig absolut böse Individuen, wie es keine absolut guten gibt: sondern nur Individuen, in denen etwas Böses ist.

Noch ein zweiter psychologischer Vorgang mag das Streben nach Vergeltung beeinflussen: Sympathie. Wem ein Übel widerfährt, mit dem empfinden wir menschliches Mitleid, der rückt uns näher, mit dem söhnt sich unser Gefühl innerlich aus, selbst wenn es zuvor Feindseligkeit empfunden. Das Wesen des Verbrechers mag zwar nach der Strafe dasselbe sein, aber es erscheint uns in anderem Lichte.

Die Vergeltungstheoretiker geben zu, daß ihnen Strafe nur Rache sei, aber eine sogenannte „veredelte Rache", welche nicht der Einzelne

an dem Einzelnen nimmt, sondern die Gesellschaft, der Staat vollzieht. Rache aber, mag sie Privatrache oder sog. veredelte Rache sein, ist immer nur Gedankenlosigkeit. In ihrem ursprünglichen Ansatz, in ihrem Ausgangspunkt vernünftig, wird sie jedoch zur Verblendung, wenn sie durch Zufügung eines beliebigen Übels alles in Ordnung wähnt.

Einige machen für die Vergeltungsidee geltend: es sei recht, daß der Gute sich seines Daseins freue, ebenso daß es dem Bösen nicht gut gehe. Dagegen wendet Referent ein, was er gegen die Vergeltung schon oben vorgebracht. Der Gute, der sich wohl befinden soll, existiert nicht, ist ein Phantom. Ebenso der Böse, der leiden soll. Der Böse, das wäre der schlechthin Böse, der absolut Böse, in allen Punkten seines Wesens — in der Welt der Wirklichkeit nirgends vorhanden: das wäre der Teufel!

Wir müssen daher die obigen Sätze dahin modifizieren: es ist recht, daß der gute Wille sich in seinem Dasein freue und daß umgekehrt der Mensch seines bösen Willens nicht froh werde. Das ist nicht mehr der Standpunkt der Vergeltung, sondern der einzig vernünftige, nämlich der, daß durch die Strafe das böse Wollen im Verbrecher gebrochen werde. Er soll selbst das böse Wollen in sich als etwas „nicht sein Sollendes“ empfinden.

Strafe ist in jedem Falle ein sinnvolles Tun. Davon gehen alle aus. Sinnvolles Tun ist aber nur solches, das einen sinnvollen Zweck verfolgt. Die „Schutzstrafe“ verfolgt einen sinnvollen Zweck, nämlich das Wohl der Gesellschaft. Doch handelt es sich hier nur um eine Schutzmaßregel, nicht um Strafe. Diese kann nur einen sinnvollen Zweck verfolgen; den bösen Willen zu verneinen, in sich zu brechen, zu vernichten. Damit wären wir beim Begriff der Strafe.

Jene Vergeltungstheoretiker haben das, was sie sagten, mitunter auch gekleidet in eine quasi mathematische, in eine logische Formel: Duplex negatio affirmat. Da der böse Wille etwas negiert, negiert das Recht auch etwas und alles ist wieder gut. So spricht man von Genugtuung, Genügeleistung. Nun werden zwar negative mathematische Größen tatsächlich durch andere negative Größen in positive verwandelt. Aber nur unter einer Voraussetzung: wenn sie direkt gegen einander gerichtet sind, wie in der Multiplikation. $(-1) \cdot (-1) = +1$. Bei der Vergeltung wird jedoch nur eine negative Größe neben die andere gereiht, und da ergibt sich: $(-1) + (-1) = -2$. Da wird jemand totgeschlagen, nun schlagen wir den Täter tot, und das Resultat? 2 Tote. — Etwas Gutes kann die Strafe nur dann leisten, wenn sie das Böse im Verbrecher ausrottet und damit dem Guten in ihm Gelegenheit gibt, sich zu entfalten.

Man stellt die Verbrecher neben die geistig Abnormen und kann die Grenze zwischen beiden nicht finden. Natürlich, weil es keine gibt. Verbrechertum ist eo ipso geistige Abnormität, Abnormität des Willens. Das Strafrecht wird sich zum Verbrecher analog verhalten, wie sich der Psychiater zum Geisteskranken verhält. Gewiß wird der Irren-

arzt da und dort ans Wohl der Gesellschaft denken (Schutztheorie). Er wird trachten, daß gemeingefährliche Geisteskranke nicht ins Publikum hineingeraten und Schaden stiften. Zunächst aber wird sein Auge auf seine Kranken gerichtet sein. Er wird bedacht sein, den Krankheitskeim zu negieren, die Krankheit zu brechen und den gesunden Kräften im Patienten wiederum Geltung zu verschaffen. Auch im Strafrecht wird ein ähnliches Verhalten seitens des Staates vernünftig sein. Seine erste Sorge muß sein, den Verbrecher zu kurieren. Der Verbrecher ist vergleichbar einem Menschen, an dessen Körper sich eine Wucherung befindet. Der Arzt schneidet sie weg. Die Strafe ist eine schmerzhafte Operation am Körper des Verbrechers, in der Absicht, in ihm das Böse auszurotten und dem Guten Kraft zu verleihen.

Die Konsequenzen für die Reform des Strafrechts sind nach gewisser Richtung hin einleuchtend. Einfach wird die Frage der Reform nicht sein. Der böse Wille ist das einzige, was bestraft werden kann. Der Verbrecher wird nicht gestraft werden können, wenn in ihm der böse Wille nicht mehr ist. Anderseits kann der Staat nicht umhin, zu seinen Geboten und Verboten ein „widrigenfalls“ hinzuzufügen. Und das angedrohte Übel muß auch verhängt werden, um zu zeigen, daß die Drohung ernst gemeint war. In Fällen gar, wo Negierung des bösen Willens unmöglich, weil der Verbrecher unverbesserlich ist, hat der Staat das Recht, ihn unschädlich zu machen. —

Referent verwirft die bedingte Begnadigung, weil widersinnig, tritt jedoch warm für die bedingte Verurteilung ein. Namentlich sei eine Reform des Strafvollzuges nötig. Die Strafanstalten sind entweder Erziehungsanstalten oder verbrecherische Institute und der Verbrecher ist der Staat, wenn er die Betreffenden, statt sie zu erziehen, moralisch zugrunde richtet. Daneben sei die Aufgabe der Prävention, der Prophylaxe zu erfüllen. Dazu gehöre vor allem die soziale Arbeit, durch welche dem Verbrechertum der Nährboden entzogen wird.

In der Diskussion sprach zunächst:

R.-A. Dr. Eßlinger: Er wendet sich gegen die Lippsche Definition der Strafe. Häufig sei gar kein böser Wille vorhanden (Fahrlässigkeit); da treffe diese Theorie nicht zu. Der Standpunkt der Ethik sei ein möglicher Standpunkt, im Recht aber könne man nicht von Ethik und Moral ausgehen.

Prof. Lipps entgegnet: er habe absichtlich nicht vom boshaften Willen, sondern vom bösen Willen gesprochen, d. h. demjenigen, der nicht sein soll. Hier ist Fahrlässigkeit inbegriffen. Wenn man nicht vom Gesichtspunkt der Ethik ausgehen solle, von welchem dann? Die Frage nach dem Recht der Strafe ist die Frage nach der Ethik der Strafe. Eins nicht verwechseln: Soll der Staat schützen? Natürlich! Ist das Strafe? Natürlich nicht!

Prof. Dr. Lotz: wendet sich mit einer Anfrage an den Referenten. Wenn jemand z. B. Kapitalrentensteuer defraudiere, wie soll da sinn-

gemäß die Strafe eingerichtet werden, wenn wir nicht die Abschreckungstheorie anwenden. Wie denkt sich der Referent das Erziehungssystem, in dem der Mensch richtig fatieren lernt?

Lipps erwidert: er habe ja den Unterschied zwischen Abschreckung und Strafe hervorgehoben.

Priv.-Doz. Dr. Kitzinger: Referent habe vom Abschreckungszweck und Besserungsstrafe gesprochen. Das seien zwei Strafzwecke, die in Widerspruch geraten können. Was soll ferner in Fällen geschehen, wo böser Wille nicht fortdauert?

Priv.-Doz. Dr. Gaupp: Lipps habe gesagt: Unser Bestreben, zwischen Krankheit und Verbrechen zu trennen, könne keinen Erfolg haben, weil keine Grenze vorhanden. Da sei er weiter gegangen, als die Naturwissenschaftler gegangen sind und gehen wollen. Sodann verweist er auf die geringe Zahl der Heilmöglichkeiten bei Geisteskranken.

Justizrat Bernstein: weist in humorvoller Weise auf die logische Zusammenhangslosigkeit zwischen Verbrechen und Vergeltungsstrafe hin. Der einzige Grund der Strafe kann nur ihr Zweck sein. Redner teilt rückhaltslos den Standpunkt des Referenten. Die Strafe kann Symptome beseitigen, Verbrechen beseitigen kann nur der Fortschritt der Menschheit.

Priv.-Doz. Dr. Neumeyer: sieht den Kardinalpunkt des Vortrags in der These: die Strafe stehe nicht im Dienste der Gesamtheit, sondern im Dienste der Verbrecher. Schutz- und Vergeltungstheoretiker seien bisher der einen Meinung gewesen, die Strafe sei nur um der Gesamtheit willen da. Redner vermag nicht zu begreifen, und dies vom rein praktischen Standpunkt, daß wir all den ungeheuren Apparat der Kriminaljustiz in Bewegung setzen sollen, nur um den Verbrechern einen Gefallen zu tun.

Lipps entgegnet im Schlußwort auf die letzten Einwände und formuliert einen Unterschied zwischen der juristischen und der philosophischen Auffassung des Rechts.

Mit diesem Vortrag wurde in der neuen Vereinigung das Sommersemester geschlossen.

III. Die strafrechtliche Abteilung des 28. Deutschen Juristentages in Kiel, 9.—13. September 1906.

Von Referendar A. Philipsborn, Berlin.

Seit der 26. Tagung in Berlin beschäftigt sich auch der Juristentag mit der Reform des Strafrechts. Wie dem Juristentag und seiner Strafrechtsabteilung heute die einheitliche Idee fehlt, für die sich kämpfen läßt, so bildet auch das Revisionsprogramm kein einheitliches Ganzes, es greift nur einige, allerdings wichtige, Probleme heraus. Von ihnen ist die strafrechtliche Behandlung der Jugendlichen und der geistig Minderwerten bereits erledigt. Diesmal standen der Rückfall, die richterliche Strafzumessung (nebst Versuch) und Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung zur Beratung.

Von diesen Themen wurde das zweite vertagt — nicht zum Schaden der Sache, da nur ein wenig förderliches Gutachten des Oberstaatsanwalts Dr. Högel-Wien vorlag und der Referent Prof. Finger nicht erschienen war. Das Hauptinteresse wandte sich dem ersten Thema zu.

I. „Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum."

Hier mußten die Gegensätze scharf aufeinanderprallen. Waren doch die beiden Gutachten von zwei mehr oder weniger radikalen Anhängern der modernen Schule, von Prof. M. E. Mayer und Prof. Aschaffenburg erstattet und sollten Autoritäten, wie Geh. Rat Kahl und Dr. Högel referieren. Denn so wenig auch die Strafrechtsabteilung des Juristentags als Ganzes eine scharfe Physiognomie hat, so ist doch bekannt, daß persönlich Kahl den Forderungen und Anschauungen der JKV. zum mindesten skeptisch und abwartend gegenübersteht und Högel jene, da er selbst entschiedener Anhänger der Einzelhaft und der kurzzeitigen Strafen ist, zum Teil perhorresziert.

Trotzdem war keine rechte Kampfesstimmung vorhanden. Man kann im Gegenteil von einem vorläufigen Überbrücken sprechen und das Ergebnis — besonders was das unbestimmte Urteil betrifft — als ein Kompromiß bezeichnen. Kahl selber erklärte, ein Eingehen auf die Strafrechtstheorie vermeiden zu wollen, da die Entscheidung von Prinzipienfragen dieser Art nicht Aufgabe des Gesetzgebers sei. Es ist dies der Weg, den voraussichtlich unsere ganze Reform gehen wird. Die praktische Seite der Frage findet damit ihre beste Erledigung, der Wert der Verhandlungen für die wissenschaftliche Erforschung der Probleme dürfte aber darunter leiden.

Dies gilt nicht für die Gutachten, was um so erfreulicher ist, wenn sie, wie in der Rückfallfrage, selbständige Bedeutung haben.

Beide Gutachten ergänzen sich einander vorzüglich. Klar hat jeder seine Aufgabe erkannt und das Thema von seinem besondern Standpunkte aus beleuchtet. Aschaffenburg, der medizinische Kriminalsoziologe, malt mit farbenreichster Palette noch einmal das aus der Erfahrung geschöpfte Bild des Rückfälligen, des Gewohnheitsverbrechers; eindringlich zeigt er jedem, der da sehen und hören will, die nach Kahls Worten gerade hier eine brutale Sprache redenden Zahlen der Statistik, zeigt die daraus folgende Ohnmacht unserer Strafrechtspflege und damit die Notwendigkeit einer gründlichen Reform. Aus der zentralen Erkenntnis der Notwendigkeit, die oberflächliche Tatsache, die sich in den Worten Rückfall, Gewohnheit und Gewerbsmäßigkeit ausprägt, dadurch zu ersetzen, daß sie in Beziehung zur Eigenart und Gesamtpersönlichkeit des Täters gesetzt wird, fließen die bekannten Reformvorschläge, auf die wir noch zurückkommen.

In diesen allgemeinen Ruf nach Änderung haben nur wenige nicht eingestimmt; der beredte Wortführer dieser Wenigen war der Korreferent Dr. Högel. Nach seiner Anschauung ist alles vortrefflich eingerichtet, sind die geltenden Rückfallsbestimmungen völlig ausreichend. Die Vorwürfe gegen das geltende Recht beruhen nach ihm einmal auf den irrigen Folgerungen, die man aus der Kriminalstatistik zieht, ferner auf den unberechtigten Anklagen gegen die Wirkungslosigkeit der Strafe. Gerade als Statistiker sei er Pessimist. Die Statistik beweise nichts, sie übersehe die Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse, der geltenden materiellen und prozessualen Gesetze, die große Vermehrung der Straftatbestände, welche das Anwachsen der Zahlen erkläre (auch beim Diebstahl?). Größte Vorsicht sei anzuwenden bei den Schlüssen aus der Statistik. Ist etwa, so fragt Högel, der juristisch-kriminalpolitische Rückfallsbegriff derselbe, wie der statistische? Wenn in Deutschland auf 50 000 jährliche Beleidigungsstrafen 90 000 in Österreich kommen, spricht das für eine größere Unhöflichkeit der Österreicher? Warum überwiegen heute im Gegensatz zu früher die leichten Körperverletzungen numerisch die schweren? Weil die ärztliche Wissenschaft fortschreitet! Warum sinkt die Straffälligkeit unbestrafter, während die Rückfälligkeit steigt? Weil, je mehr Personen bestraft werden, desto weniger unbescholtene übrig bleiben!! Und was verlangt man von der Strafe! Kann denn die Strafe Verbrechen hindern? Sie kann sie höchstens einschränken, aber nicht unmöglich machen. Und was folgt daraus? Wird man die ärztliche Wissenschaft abschaffen, weil sie den Tod nicht abschafft?

Diesen Ausführungen trat aus der Versammlung niemand ausdrücklich entgegen, im Gegenteil der Oberstaatsanwalt von Prittwitz-Gaffron bestätigte einzelne Erfahrungen Högels. Es hatten aber wohl die meisten nach ruhiger Überlegung des Gehörten die Empfindung, daß so richtig manche Einzelheiten seien, das Ganze nicht geeignet wäre, die von Aschaffenburg ausführlichst begründete, von

Mayer und Kahl ernst unterstützte Forderung nach Änderung zu beseitigen[1]). Man kann insbesondere die Mängel der Statistik erkennen (man denke an die JKV.) und braucht doch Högel nicht beizustimmen.

Mehr wie ein Programm und eine Fixierung der von vielen gehegten Wünsche ist das Aschaffenburgsche Gutachten nicht und wollte es nicht geben: diese methodologische Beschränkung ist ein feiner Zug des Gutachtens. Die juristische Lösung des Problems versucht Mayer in vorbildlicher Weise, die Umsetzung der Reformwünsche in juristische Prinzipien und paragrahenmäßige Vorschläge hat mit der Kritik der bis jetzt üblichen Begriffe einzusetzen.

Es gilt also zunächst festzustellen, wie die hier in Betracht kommenden Verbrecherkategorien zu bestimmen sind, ob und wie die drei im Thema genannten Kategorien beizubehalten sind?

Aschaffenburg als Nichtjurist, begnügt sich mit der Feststellung, daß Rückfall, gewohnheits- und gewerbsmäßiges Verbrechertum nicht scharf von einander zu scheidende Begriffe sind und daher nur in beschränktem Maße zur Bestimmung strafrechtlicher Folgen verwertbar sind. Er behält alle drei Begriffe bei, läßt aber im übrigen ihr Verhältnis zu einander im Dunkeln.

Mayer geht weiter. Einen innern und wesentlichen Unterschied unter den Straftätern bilden nach ihm nur die Gelegenheits- und die Gewohnheitsverbrecher. Zu gunsten des Gewohnheitsverbrechers muß der Rückfall, welcher nur die Bedeutung eines äußern und leicht trügerischen Symptoms schwerer Verschuldung oder größerer sozialer Gefährlichkeit des Täters hat, Platz machen. Die gewohnheitsmäßige Begehung von Verbrechen muß als allgemeiner Strafschärfungsgrund behandelt werden und der Rückfall blos ein frei zu würdigendes Indizium der Gewohnheit bilden. Wohl jeder ist von dieser Idee zunächst angezogen und bereit, diesen Fortschritt mitzumachen, der nach Mayer analog ist demjenigen von der Erfolgs- zur Schuldhaft, von der Schuldpräsumtation zur Schuldprüfung, von der gesetzlichen Beweisregel zur freien Beweiswürdigung, von der Fiktion zur Wahrheit. Trotzdem ist die völlige Preisgabe des Rückfallbegriffs ein voreiliger Schritt und mit Recht ist ihm Kahl hier entgegengetreten.

Zwar will auch Kahl — um erst das Übereinstimmende hervorzuheben — die Gewohnheit als allgemeinen Schärfungsgrund behandelt wissen und er erkennt mit Mayer den scharfen Unterschied des Gewohnheitsverbrechens einerseits vom fortgesetzten Verbrechen, andererseits vom Gelegenheitsverbrechen an. Fortgesetztes Verbrechen und Gewohnheitsverbrechen schließen sich einander aus, da der einheitliche Vorsatz resp. die gleichartige Ausnutzung einer Gelegenheit das Gegenteil der Gewohnheit indizieren und bei beiden entgegengesetzte Tendenzen — dort Strafmilderung, hier Schärfung — obwalten. Die Mayersche Formulierung, wonach diejenige Handlung gewohn-

[1]) Vgl. unten These I. Satz 1.

heitsmäßig begangen wird, welche sich hauptsächlich aus dem psychischen Zustand des Handelnden (dem belastenden Charakter) erklärt, während bei dem Gelegenheitsverbrechen die entlastenden Motive wirken, drückt Kahl durch die Antithese aus: Den Gelegenheitsverbrecher erreicht das Verbrechen, der Gewohnheitsverbrecher geht ihm nach.

Diesen Gewohnheitsverbrecher kennt unser StrGB. nicht. Es beachtet die gewohnheitsmäßige Begehung nur vereinzelt und willkürlich. Ist auch die wiederholte Begehung von Straftaten das sicherste Symptom der Gewohnheit, so darf sie doch nicht das einzige und notwendige sein. Die indizierende Funktion kann auch durch nicht strafbare Handlungen ausgeübt werden, sei es, daß die Verfolgbarkeit fehlt (Verjährung, Auslandsdelikt), sei es, daß überhaupt keine Strafdrohung existiert (straflose Vorbereitung).

Gegen eine derartige Ausdehnung des Gewohnheitsbegriffs wurden von zwei Seiten Einwände erhoben. Es wurde seine legislative Brauchbarkeit bezweifelt. Man könne sich wohl das Nichtarbeiten, die Arbeitsscheu angewöhnen, nicht aber das Stehlen, meint Högel. Wer wirklich sich das Stehlen zur Gewohnheit gemacht habe, gehöre ins Irrenhaus. Prof. Kleinfeller befürchtet durch ausgedehnte Verwendung des Gewohnheitsbegriffs eine Vermehrung der Revisionen, da die Feststellung der Gewohnheit oft sehr zweifelhaft sein würde. (Es ist dies der Einwand v. Bars). Durch diese Gründe ließ sich die Mehrheit aber nicht bewegen, der Kahlschen These, welche das gewohnheits- oder gewerbsmäßige Verbrechen stets als allgemeinen Straffschärfungsgrund behandelt wissen will, die Gefolgschaft zu versagen[2]).

Insoweit hat Kahl den Mayerschen Standpunkt gebilligt und ist über die Vorschläge, die er in seinem Gutachten dem 26. Juristentag machte, hinausgegangen. Damals erklärte er[3]): Jeder Gewohnheitsverbrecher ist rückfällig. Jetzt ist ihm Rückfälligkeit nicht mehr notwendige Voraussetzung für die Annahme der Gewohnheit[4]). Aber der Mayerschen Forderung, den Rückfall völlig auszuschalten, tritt er auch jetzt noch entgegen.

Folgende Ausnahmen macht Mayer selbst:

1. Die früher von der JKV. oft betonte Einteilung in Gelegenheits-, Gewohnheits- und unverbesserliche Verbrecher verwirft er mit ausgezeichneter Begründung. Er tut die völlige Unbrauchbarkeit des Begriffes unverbesserlich dar. Dieser Begriff enthält keine äthiologische, sondern nur symptomatische Kennzeichnung eines Schuldgrades: die vermeintliche Unverbesserlichkeit ist Wirkung der Strafe, aber kein schulderhöhender Umstand. Es wird mit seiner Feststellung dem Richter eine unmögliche Prognose zugemutet. So wird die gefährliche Klippe vermieden, an der die ersten Arbeiten der JKV. über das

---

[2]) Vgl. unten These I, 2.
[3]) Verhdl. des 26. Juristentags Bd. 3, S. 233.
[4]) Vgl. unten These II, 3.

gleiche Thema gescheitert sind. Jedoch sind gegen die am festesten wurzelnden verbrecherischen Gewohnheiten besondere Maßnahmen nötig. Dies geschieht durch Schärfung der Strafe bei Rückfall des Gewohnheitsverbrechers in das gewohnheitsmäßige Verbrechen, so daß in diesem Falle der Rückfall seine alte technische Bedeutung behält.[5])

Hierzu kommt, abgesehen davon, daß es natürlich Handlungen gibt, die wohl im Rückfall, nicht aber gewohnheitsmäßig begangen werden können, wie Hochverrat, Personenstandsdelikte, Zweikampf u. a.,

2. der Rückfall des Gelegenheitsverbrechers in ein Gelegenheitsverbrechen. Nicht jeder Rückfall indiziert chronische Kriminalität, diese kann auch akut sein trotz Rückfalls. Wer nach einem längere Zeit zurückliegenden durch Not motivierten Diebstahl wiederum in Not Holz oder Kohlen stiehlt, ist nicht Gewohnheitsverbrecher im technischen Sinne. Er ist keine Gefahr für die soziale Ordnung. Er ist aber auch nicht gerade so wie ein Erstverbrecher zu behandeln. Indiziert doch der Rückfall, wenn auch keine Gewohnheit, immerhin geringere Widerstandskraft, so daß er bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist.[6])

Zu diesen fügt Kahl hinzu

3. den Rückfall des Gewohnheitsverbrechens in ein Gelegenheitsverbrechen: die neue Tat eines Gewohnheitsverbrechers hat mit seiner Gewohnheit nichts zu tun; z. B. der Gewohnheitsdieb begeht eine Körperverletzung. Wegen dieser Fälle wünscht Kahl[7]) die Statuierung auch des Rückfalls und zwar des gleichartigen wie des ungleichartigen als allgemeinen Schärfungsgrunds neben der Gewohnheit. Ein Antrag Högels, nicht nur die Gewohnheit, sondern auch den Rückfall als allgemeinen Schärfungsgrund zu verwerfen und den Rückfall nur in der Weise, wie bisher, zu berücksichtigen, wurde abgelehnt.

Einer Zweifelsfrage Mayers gegenüber erklärte Kahl, daß ihm die Fälle, welche die Beibehaltung des Rückfalls erfordern, allerdings nicht zahlreich zu sein scheinen, daß er aber überhaupt nicht in der Lage sei, augenblicklich dem wechselvollen Leben gegenüber alle Möglichkeiten zu überblicken; schon deshalb empfehle sich eine völlige Preisgabe des Rückfalls nicht.

Hier offenbart sich eine gewisse Unsicherheit und es zeigt sich die Richtigkeit der von den Modernen vertretenen, aber von ihnen selbst nicht immer beachteten Forderung nach empirischer Forschung. In den nicht sehr ergebnisreichen Verhandlungen der IKV. über den Rückfall ragt in dieser Beziehung die in Christiania gestellte Frage hervor, welche die erfahrungsmäßige Feststellung der von den Unverbesserlichen begangenen Handlungen betrifft. Ihre Beantwortung ist von der IKV. wegen der damals unzulänglichen Statistik verschoben worden und steht noch aus. Lassen wir aus der Frage die Unverbesserlichen

---

5) Vgl. unten Thesen I 3 und II 2.
6) Vgl. unten These I 1.
7) Vgl. unten These I 2.

fort und nehmen wir das hinzu, was v. Liszt in der Festschrift für den 26. Juristentag[8]) von der Unzulänglichkeit der bisherigen statistischen Behandlung des gewerbsmäßigen Verbrechertums gesagt hat. „Denn", so führt er aus, „die Entscheidung der Frage, ob besondere Maßregeln gegen das gewerbsmäßige Verbrechen notwendig sind und in welcher Richtung diese sich zu bewegen haben, kann doch erst dann mit Sicherheit beantwortet werden, wenn wir von dem Dasein, von der Gestaltung und Ausdehnung des gewerbsmäßigen Verbrechens sichere Kenntnis haben". Berücksichtigen wir dies, so werden wir auf den richtigen Weg kommen mit der Fragestellung: „Kann durch die Erfahrung die Art derjenigen strafbaren Handlungen festgestellt werden, welche die Gewohnheitsverbrecher, im besonderen die gewerbsmäßigen und die rückfälligen Gewohnheitsverbrecher zumeist zu begehen pflegen?" Auf diese Weise werden wir mehr erreichen, als es der letzte Beschluß der JKV. in Hamburg 1905 über die Gemeingefährlichen ermöglicht; mehr auch als nach der von Groß[9]) verwandten Methode, der die Gewerbsmäßigkeit — doch offenbar eine Art des Gewohnheitsverbrechens — scharf von der Gewohnheit trennt und schließlich die Gewohnheit ganz aus dem StGB. verbannt.

So wird es vielleicht durchaus ein Vorteil sein, daß der Juristentag durch seinen vorsichtigen Beschluß der späteren Forschung nicht vorgegriffen hat. Mag diese vielleicht zeigen, daß der Rückfall in noch weiterem Umfange zu entbehren ist, so haben wir auf jeden Fall einen Sieg der innerhalb der JKV. zuerst ausgesprochenen Idee zu verzeichnen, daß der Rückfall überwiegend bloß als äußeres Symptom zu behandeln ist.

Die weiteren Verhandlungen über das Thema spitzten sich zu der Frage zu: Wie soll man sich zu der so gepriesenen unbestimmten Verurteilung stellen? Alles andere wurde zurückgestellt.[10])

Der Juristentag wäre katholischer wie der Papst gewesen, hätte er das von den Gutachtern vorgeschlagene unbestimmte Urteil auf den Schild gehoben. (Aschaffenburg verlangt das absolut unbestimmte Urteil, Mayer begnügt sich mit dem relativ bestimmten.) Bekanntlich hat die JKV. ihr eigenstes Kind, das unbestimmte Urteil schließlich selber preisgegeben und erst in der letzten Zeit wurde es wieder hervorgeholt.[11]) Bei der Beratung in Hamburg 1905 war die Mehrheit für die korrektionelle Nachhaft an Stelle der unbestimmten Verurteilung. Zu demselben Ergebnis ist der Juristentag gekommen.

Daß die JKV. zunächst zu der Verwerfung kommen mußte, ergibt sich aus folgendem: Das unbestimmte Urteil erschien einerseits als das in Elmira übliche Besserungsmittel und sollte doch eine Maßregel gegen die Unverbesserlichen sein. Dieser Widerspruch mußte

---

[8]) Berlin 1902, Guttentag S. 62 ff.
[9]) DJZ. 1906, S. 912 ff.
[10]) Vgl. unten Thesen III, IV, V.
[11]) Vgl. Mitt. der JKV. Bd. 13, Gutachten von Jaspar.

zur Verwerfung führen.[12]) Löst man das unbestimmte Urteil aus diesem Zusammenhang, was der Juristentag tat (nur Amtsgerichtsrat Hartmann wies wieder auf Elmira hin), so tritt der Vorwurf der Neuekomödie und der Unmöglichkeit, die Besserung in dem vom wirklichen Leben so verschiedenen Gefängnis zu beurteilen, hervor. Dies führte Professor Liepmann an, während Kahl in ähnlicher Weise die Abhängigkeit der Richter von den Berichten der Beamten tadelte. Beides konnte Mayer mit der Erwägung schlagen, daß das unbestimmte Urteil, wenn es auch nichts Vollkommenes biete, doch wenigstens besser sei, als das absolut bestimmte. Die Unmöglichkeit, die Gesamtpersönlichkeit des Täters und als deren wichtigste Faktoren Abstammung, Erziehung, Umgebung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit und sonstige persönliche Verhältnisse, in einer kurzen Verhandlung festzustellen, führe von selbst zur Abschaffung des Strafmaßes — vorausgesetzt, daß man die Tat in Beziehung zur Person setzen wolle. — Ja wohl, das wollen wir auch, antworten die Gegner, aber das sei nicht Sache der Strafe, sondern der Erziehung. Erst die Strafe für das Vergangene, diese muß bestimmt sein und dann die Erziehung als korrektionelle Nachhaft und diese kann unbestimmt sein und sich nach der Gesinnung richten. So Kahl, Liepmann und Kleinfeller. Rechtsanwalt Hippel betonte den Wert der korrektionellen Haft als sozialer Schutzmaßregel.

Außerhalb dieser Gedankengänge spielten noch die Trennung von Verwaltung und Justiz und die Unbestimmtheit als solche ihre Rolle. Jenes führte Kahl ins Feld, während Kantorowicz dies Dogma überhaupt verwarf. Högel verhielt sich wiederum negativ. Ob die Maßregel Strafe oder Korrektionshaft heiße, sei für den Verbrecher gleich. Aber das Schlimmste sei die Unbestimmtheit. Diese Grausamkeit verabscheue er und darum verwerfe er beides. Auch Mayer erklärte schließlich, daß er einen wesentlichen Unterschied zwischen Nachhaft und relativ bestimmtem Urteil (nebst progressivem Vollzug) nicht sehe — was eigentlich hieß, heute nicht sehen wolle. Und so ergab sich das interessante Resultat, daß die Kahlsche These I 3 von Freund und Feind angenommen wurde, von den einen wegen des großen Unterschieds zwischen Nachhaft und unbestimmtem Urteil, von den andern gerade wegen des Gegenteils.[13])

---

[12]) Vgl. Kitzinger, Die Internationale Kriminalistische Vereinigung. München 1905, S. 80.

[13]) Die angenommenen Thesen lauten:

I. Die im RStGB. vorgesehene Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum ist ungenügend. Um sie wirksamer zu gestalten, werden folgende Änderungen des geltenden Rechts erforderlich und ausreichend sein:

1. Der Rückfall der Gelegenheitsverbrechen in ein Gelegenheitsverbrechen bildet, wie schon jetzt das fortgesetzte Verbrechen, nur einen erhöhenden Strafzumessungsgrund innerhalb des ordentlichen Strafrahmens.
2. Außer diesem Falle bildet der gleichartige oder ungleichartige Rückfall sowie stets die gewohnheits- oder gewerbsmäßige Begehung einer straf-

II. „Empfiehlt es sich, Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf strafrechtlich zu verwerten? Unter welchen Voraussetzungen und in welchen Formen?"

Hat es sich bei dem Kampf gegen die Gewohnheitsverbrecher um soziale Verteidigung und letzten Endes um den Schutz materieller Güter der Gesellschaft gehandelt, so ist die Grundtendenz des zweiten Themas die Verschärfung des Ehrenschutzes, also die Berücksichtigung eines rein ideellen Interesses — ebenfalls ein Gebiet, auf dem unser StGB. erhebliche Mängel aufweist.

---

baren Handlung einen allgemeinen Strafschärfungsgrund. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann der Richter die Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens wählen.

3. Gegen gemeingefährliche und rückfällige Gewohnheitsverbrecher kann*) neben der Strafe auf Sicherungsnachhaft von unbestimmter Dauer erkannt werden. Diese Maßregel ist in besonderen Anstalten zu vollstrecken, sie soll eine Bekämpfung der Symptome in der Person des Verbrechers (Arbeitsscheu, Alkoholismus) bezwecken, durch welche die gewohnheitsmäßige Begehung seiner Straftaten überwiegend zu erklären ist.**) Über die jederzeit widerrufliche Entlassung entscheiden gemischte, aus Organen der Anstaltsleitung, Beamten der Staatsanwaltschaft und Ehrenbeamten gebildete Kommissionen.

II. Für die unter I vorgesehene gesetzliche Regelung empfiehlt sich die Annahme folgender Grundsätze:
   1. Eine Legaldefinition des Begriffs der gewohnheits- und gewerbsmäßigen Begehung strafbarer Handlungen ist, ebenso wie eine solche des rückfälligen Gelegenheitsverbrechers, zu unterlassen.
   2. Ein Begriff des unverbesserlichen Rückfälligen oder Gewohnheitsverbrechers ist in das Gesetz nicht aufzunehmen.
   3. Die Vorbestrafung des Täters darf keine Voraussetzung für die Annahme der gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Begehung strafbarer Handlungen bilden.

III. Von der allgemeinen Regelung auszunehmen und einer sonderrechtlichen Ordnung zu unterstellen sind:
   1. Die strafrechtliche Behandlung der geistig minderwerten Gewohnheitsverbrecher;
   2. Die strafrechtliche Behandlung der gewerbsmäßigen Prostitution;
   3. Die strafrechtliche Behandlung des gewerbsmäßigen Bettler- und Landstreichertums.

IV. Durch die allgemeine Regelung soll ebenfalls die Beibehaltung derjenigen Bestimmungen im besonderen Teil nicht ausgeschlossen sein, nach welchen die Gewerbsmäßigkeit der Begehung entweder begrifflich und natürlich ein die Strafbarkeit begründendes Merkmal darstellt, oder nach welchen durch die besondere Natur des Delikts die Unterstellung unter die allgemeine Strafschärfung nicht angezeigt erscheint.

V. Die Beschlußfassung über Art und Maß der besonderen Strafmittel gegen rückfällige, gewohnheits- und gewerbsmäßige Verbrecher sowie über den Strafvollzug wird zurückgestellt für die nach Maßgabe der Beschlüsse des 26. deutschen Juristentages von 1902 demnächst eintretende selbständige Verhandlung über das Strafmittelsystem und die Gestaltung des Strafvollzugs.

---

*) „Kann" statt „ist" = Amendement Liepmann.

**) Dieser Satz 2 wurde ebenfalls auf Antrag Liepmann eingefügt.

Der Gutachter und Korreferent, Stadtsyndikus Dr. Helfritz, trat mit Wärme dafür ein, zur Erreichung dieses Zieles durch gesetzliche Regelung der Privatgenugtuung beizutragen. Er geht davon aus, daß das schon in den leges barbarorum nachweisbare Institut unausrottbare Wurzeln in der deutschen Volksanschauung habe, welche immer wieder eine gesetzliche Regelung verlangt habe (zuletzt Preußen 1830 und 1833) und welche sich noch heute im täglichen Leben, in Zeitungen, Ehrengerichten und Vergleichen vor dem ordentlichen Gericht wirksam zeige. Da es bei der Beleidigung nicht auf die Gesinnung, sondern auf das äußerliche Erklären ankomme, sei auch die in der Sphäre des äußeren Geschehens liegende wörtliche Genugtuung als Sühne geeignet, der Beleidigung nach außen hin die Bedeutung zu nehmen. Als geeignetste Form empfiehlt er den Widerruf, dem eine der Buße analoge Stelle zu geben sei, derart, daß auch Privatklage lediglich auch Ableistung des Widerrufs erhoben werden könne. Auf die Frage des Richters, ob der Verurteilte wiederrufe, habe er bei Vermeidung von sechs Monaten Haft mit Ja zu antworten.

Daß die Privatgenugtuung, wenn überhaupt, nur als Widerruf in Betracht käme, darüber war man sich bald klar. Aber auch das Schicksal des Widerrufs war besiegelt, sobald der Referent, Prof. Träger, geendet hatte. Die Frage stellen: Soll dem Beleidigten ein rechtlich erzwingbarer Anspruch auf Widerruf zustehen? heißt, sie verneinen. Die Ablehnungsgründe waren folgende:

1. Die Gesinnung ist zwar nicht immer bei der Beleidigung, aber stets bei dem Widerruf ausschlaggebend. Nur wenn die den Widerruf bewirkenden Motive nicht verwerflich sind, hat dieser einen Sinn. Da aber, wie Liepmann ausführte, schon jetzt der Widerruf vor dem Schiedsmann oder dem Gericht erzielt wird, wenn es nur möglich ist, würden nur die Fälle übrig bleiben, daß der Beleidiger aus Überzeugung nicht widerrufen kann oder aus Bosheit nicht widerrufen will. Es würde also der erzwungene Widerruf nur erfolgen, um Strafe zu vermeiden. So gut der freiwillige Widerruf ist, so unmoralisch der erzwungene. Kann auch jener freilich erheuchelt sein, wie Helfritz einwendet, so ist das eben ein Grund mehr, den Widerruf nicht auszudehnen.

2. Gerade die Geschichte, auf die sich Helfritz beruft, zeigt einen kläglichen Bankerott der gesetzlichen Regelung.[14])

Die Stimmung war so sehr gegen eine solche, daß man nicht nur die oben skizzierten Helfritzschen Anträge ablehnte und fast einstimmig die Trägersche These[15]) annahm, sondern daß auch die von Gerichtadjunkt Preminger und R.-A. Öttinger gestellten Anträge, wenigstens den reumütigen Widerruf oder den Widerruf fakultativ als Straffreiheitsgrund zu normieren, voreilig abgelehnt wurden.

---

[14]) Vgl. Näheres hierüber Liepmann, DJZ. 1906, S. 935.

[15]) Vgl. unten These I.

Mit mehr Recht wurde die Kahlsche Anregung verworfen, den Widerruf wenigstens bei § 187 einzuführen. Gerade hier tritt das Unzulängliche des vom Beleidiger abgegebenen Widerrufs hervor. Keiner ist ungeeigneter als der Verleumder, die Rufgefährdung zu beseitigen oder das gekränkte Ehrgefühl zu versöhnen.

Aber alles das leistet viel besser das autoritative Gerichtsurteil. Unter allgemeiner Zustimmung konnten Prof. Liepmann und R.-A. Waldstein die Ausdehnung der Publikationsbefugnis auf die nicht öffentlichen Beleidigungen und auf die Urteilsgründe beantragen. Die Ausdehnung auf die Fälle, in denen keine Verurteilung erfolgt ist, fand jedoch keine überwiegende Mehrheit und der Liepmannsche Antrag, dem Beleidigten die kriminelle Feststellungsklage zu geben, wurde ebenfalls abgelehnt, nicht jedoch, weil man den im Prinzip anerkannten Gedanken mißbilligen, sondern weil man eine so weittragende Änderung nicht unvorbereitet gutheißen wollte.[3])

IV. Die Sozialdemokratie und die Strafrechtsreform.

Von Dr. Franz Dochow (Heidelberg).

Der Mannheimer Parteitag 1906 hat folgende Resolution angenommen, die hier ihren Platz finden mag, weil sie jedenfalls künftigen Beratungen als Grundlage dienen wird:

A. Auf dem Gebiete des Strafrechts.

1. Eintritt der Strafmündigkeit, frühestens mit dem vollendeten 16. Lebensjahre.
2. Beseitigung aller dehnbaren Begriffe aus dem Strafgesetzbuch und scharfe Präzisierung der Strafvorschriften.
3. Beseitigung aller Strafbestimmungen gegen die freie Meinungsäußerung und das freie künstlerische Schaffen, sowie gegen die Bestrebungen auf Verbesserung der Lebenslage der Arbeiterklassen, dagegen Schutz der Arbeiterschaft gegen Ausbeutung und Erweiterung des Notstandsrechts.

---

[3]) Die angenommenen Thesen lauten:

I. Es empfiehlt sich nicht, Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf strafgesetzlich*) zu verwerten.

II. Dagegen empfiehlt es sich, anzuordnen, daß die Veröffentlichungsbefugnis
1. auch bei nicht öffentlichen Beleidigungen stattfinde,
2. auf die Urteilsgründe oder einen Auszug aus ihnen ausgedehnt werde.

---

*) Statt „strafrechtlich" (Amendement Kleinfeller).

4. Aufhebung des Landesstrafrechts (der landesgesetzlichen Forst- und Felddiebstahlsgesetze, der Ausnahmegesetze gegen Landarbeiter und Gesinde). Reichsgesetzliche Regelung des Polizeistrafrechts, unter genauer Begrenzung der Polizeibefugnisse und Eindämmung der Polizeiwillkür. Abschaffung der Strafen wegen Bettelns, Landstreichens, Nichtbeschaffung eines Obdaches, Anerkennung und Sicherung des Rechts auf Streikpostenstehen.
5 Abschaffung der Todesstrafe, Beseitigung aller Mindeststrafmaße, Zulassung mildernder Umstände bei allen strafbaren Handlungen, mildere Bestrafung der Eigentumsvergehen, Bestrafung der Entwendung von Gebrauchsgegenständen zur Befriedigung der Lebensbedürfnisse, sowie von Arbeitsmaterialien von nicht erheblichem Wert nur als Übertretung. Weitgehende Zulassung der bedingten Verurteilung, Zulässigkeit der Geldstrafe für alle strafbaren Handlungen an Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafen. Unzulässigkeit der Umwandlung einer uneinziehbaren Geldstrafe in Freiheitsstrafe. Festsetzung einer mäßigen Maximalhöhe für die Geldstrafe bei Übertretung; Bemessung nach der Höhe des Einkommens bei allen anderen strafbaren Handlungen, Beseitigung des Rechtes auf Überweisung an die Landespolizeibehörde und auf Stellung unter Polizeiaufsicht.

B. Für den Strafvollzug.

1. Der Strafvollzug ist durch Reichsgesetz einheitlich so zu gestalten, daß er nicht zur Niederdrückung und Peinigung der Verurteilten, der Opfer der bestehenden Gesellschaftsordnung, sondern zur Stärkung ihrer körperlichen, geistigen, sittlichen Widerstandskraft im Kampf ums Dasein führt. Abzuschaffen sind: Das Schweigegebot und die brutalen Disziplinarstrafen.
2. Für jugendliche bis zum vollendeten 20. Lebensjahre sind besondere Anstalten unter pädagogischer Leitung, für geistig Minderwertige unter pädagogischer und ärztlicher Leitung zu errichten.
3. Ist der Zweck des Strafvollzuges erreicht, so ist der Verurteilte auch vor Ablauf der Strafzeit zu entlassen.
4. Dem Entlassenen gegenüber hat der Staat eine Fürsorgepflicht zur Beschaffung von Arbeit.

C. Auf dem Gebiete des Gerichts-Verfassungsgesetzes und des Strafprozesses.

1. Wahl der Richter ohne Unterschied des Geschlechts durch das Volk mittels des allgemeinen, gleichen, geheimen, direkten Wahlrechts. Bis zur Durchführung dieser Forderung Aufrechterhaltung der Schwurgerichte unter Erweiterung ihrer Zuständigkeit.
2. Einführung besonderer Jugendgerichte.
3. Beseitigung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft.

4. Volle Verantwortlichkeit der Beamten für Verschulden bei der Strafrechtspflege unter Mithaftung des Staates.
5. Beseitigung des geheimen inquisitorischen Vorverfahrens.
6. Beseitigung der Untersuchungshaft wegen Kollusionsgefahr, Einschränkung der Untersuchungshaft wegen Fluchtverdachts auf bestimmte schwere Verbrechen, beim Vorhandensein konkreter, den Fluchtverdacht rechtfertigender Tatsachen, Beiordnnng eines Verteidigers für den Verhafteten, Beseitigung aller über die Freiheitsentziehung hinausgehenden Beschränkungen des Verhafteten, insbesondere Gewährung unbeschränkten freien Verkehrs mit den Verteidigern, schleunige kontradiktorische Verhandlung über die Verhaftung.
7. Unzulässigkeit des freien Ermessens des Gerichts gegenüber dem Umfang der Beweisaufnahme.
8. Berufung zu Gunsten des Verurteilten.
9. Entschädigung aller Verhafteten und Sistierten, die ungerechtfertigt festgenommen sind, sowie derjenigen, die freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt werden.

Ein weit verbreitetes Blatt, die „Frankfurter Zeitung", bemerkt dazu: „Die Resolution beginnt mit theoretischen Betrachtungen über den Ursprung des Strafrechts, Zweck der Justiz, über die Wurzel des Verbrechens, über die Strafe und dergleichen mehr. Dabei braucht man sich nicht aufzuhalten, denn die von Sozialdemokraten angestellten rechtsphilosophischen Betrachtungen taugen mehr oder weniger alle nichts." Dieser letzte Satz ist wohl teilweise aus Unkenntnis der einschlägigen Literatur geschrieben. Man kann die Sozialdemokraten mißbilligen, darf sich aber nicht verleiten lassen, über ihre literarischen Leistungen so absprechend zu urteilen. Wer sie kennt, wird finden, daß sie gar nicht so theoretisierend sind, wie der Berichterstatter der „F. Z." anzunehmen scheint. Man darf sie nicht nach den Begrüßungsartikeln, die für den Kongreß geschrieben wurden, beurteilen, da leisten sich auch Blätter anderer Richtungen Unverständliches. Obgleich man sich die Strafrechtsreform diesmal noch für den letzten Tag aufgespart hatte, so wollte man es doch mit diesem Punkt der Tagesordnung ernst genommen wissen. „Heute empfindet das ganze Volk", so heißt es in der „Neuen Gesellschaft" (II. S. 459) „bis auf eine dünne Oberschicht, den Zustand unserer Strafjustiz wie eine brennende Wunde. Die Verhandlungen des Mannheimer Parteitages werden dazu beitragen, den lastenden Druck in politische Energie umzusetzen, die sich nicht in unfruchtbarem Lamentieren erschöpft, sondern dem Übel an seine Wurzel greift." Im „Vorwärts" (XXIII, Nr. 222) las man: „Das Recht ist ein Ausdruck der wirtschaftlichen Bedürfnisse der Gesellschaft. Die wirtschaftlichen Bedürfnisse erheischen Rechtssatzungen: Gesetze, die den ökonomischen Verhältnissen, den Verhältnissen, in denen die Menschen produzieren und austauschen, entsprechen." Dann folgt eine historische

Betrachtung über das Gesetz, das seiner Natur nach immer zu spät kommt, und Goethes Worte, daß Gesetz und Recht sich wie eine ewige Krankheit forterben, und daß vom Rechte, das mit uns geboren, leider nie die Frage sei, werden natürlich abgedruckt. Das muß so sein, so werden eben Kongresse in der Tagespresse begrüßt. In einem beachtenswerten Aufsatz der „Sozialistischen Monatshefte" (X, S. 744 ff.), der auch für den Parteitag geschrieben war, weist Wolfgang Heine darauf hin, wie die Sozialdemokratie nur allzu praktisch an der Strafrechtsreform interessiert ist, spricht von dem an der Brust der Mutter verhungernden Kinde und den an Überarbeit und Unterernährung dahinsiechenden Bevölkerungsschichten, vom Vater, der aus Not das Brod für seine Lieben stiehlt, dem Zuchthaus verfällt, von hoffnungsvollen Kindern, die, vielleicht gerade besonders mutige und tatkräftige Naturen, durch Mangel an liebevoller Aufsicht und Anleitung rettungslos in den Pfuhl der Prostitution und des Gewohnheitsverbrechertums hingerissen werden. „Die Ungeschicklichkeiten und Ungerechtigkeiten des Strafrechts und Strafprozesses werden ununterbrochen für die Sozialdemokratie, als die einzige Partei, die diese Mängel mutig und konsequent bekämpft und davon auch nicht abläßt, wenn im einzelnen einmal Gegner der Partei unter ihnen zu leiden haben." Auch Heine spricht den Wunsch aus, daß die Erörterungen nicht in unfruchtbaren Allgemeinheiten stecken bleiben möchten. Es ist nicht uninteressant zu sehen, wie er sich die Debatte gedacht hat.

Der sozialdemokratische Parteitag hat zu Fragen der praktischen Politik Stellung zu nehmen, deshalb muß er bei seinen kriminalistischen Reformplänen immer prüfen, wie sie in der jetzigen Gesellschaft ausgeführt werden könnten und wirken würden. Die Frage, ob der menschliche Wille frei oder kausal gebunden sei, ist für das Strafrecht durchaus nicht maßgebend, es hat für die Sozialdemokratie keinen Wert, sich für die eine oder andere kriminalistische Schule zu erklären. Um das Strafrecht praktisch reformieren zu können, sind die Ergebnisse der induktiven kriminalistischen Forschung zu verwerten. Eine soziale Erscheinung ist das Verbrechen schon deshalb, weil es nur in der Gesellschaft und gegen die Gesellschaft denkbar ist. Paragraphen sind mehr oder weniger unvollkommene Versuche, die das Rechtsgefühl derer ausdrücken, die sie gemacht haben, Rubriken, um in die große Zahl der Fälle Übersicht und Ordnung, in die Praxis Regelmäßigkeit zu bringen. Sie sind unentbehrlich, und auch eine spätere, demokratisch und sozialistisch eingerichtete Gesellschaft wird irgend welchen Organen (ähnlich etwa den geforderten Spruchkollegien, die von Fall zu Fall urteilen) eine regel- und schrankenlose Gewalt über Freiheit und Recht ihrer Bürger nicht einräumen können. Der schlimmste Fehler der zünftigen Justiz ist die Neigung zur Buchstabenauslegung. Heine verweist auf die Anwendung der §§ 253 StGB., 153 GO. Es sind mehr kasuistische, spezielle Regeln für Einzelfälle aufzustellen. „Unzweifelhaft werden sich auch dabei

Mängel zeigen, aber die des bisherigen Zustandes sind größer." Die Grenzen der Strafmaße sind enger zu ziehen, alle Mindeststrafmaße sind abzulehnen. Bestrebungen, die für die minder Zurechnungsfähigen Freisprechung oder mildere Strafen fordern, sind zu unterstützen, der Eintritt der Strafmündigkeit ist mindestens auf das 14. Lebensjahr hinauszuschieben. Strafe darf nur eintreten, wenn die Jugendlichen einen Grad der intellektuellen und sittlichen Reife erworben haben, von dem man einen ernsten Widerstand gegen den kriminellen Antrieb erwarten kann. Die Notstandsrechte (§ 54 RStrGB.) sind wesentlich zu erweitern. Todesstrafe und Deportation sind abzulehnen, die Freiheitsstrafen müssen mehr individualisiert werden. Eine der jetzigen Festungsstrafe entsprechende Freiheitsstrafe ist nötig, ihre Ausdehnung ist zu fordern, „selbst auf die Gefahr hin, daß sie vorläufig hauptsächlich Angehörigen der besitzenden Klassen zugute käme." Freiheitsstrafen sind nach Möglichkeit durch Geldstrafen zu ersetzen, an deren Stelle nicht Freiheitsstrafen treten dürfen, sondern deren Betreibung durch Ratenzahlung, Gehaltspfändungen usw. gesichert werden müßte. Die bedingte Verurteilung muß an die Stelle der bedingten Begnadigung treten.

Dies mag genügen, um zu zeigen, daß es Mitglieder der sozialdemokratischen Partei gibt, über deren Vorschläge sich diskutieren läßt. Hugo Heinemann ist den Lesern der Z. hinreichend bekannt, er ist ein tätiges Mitglied der J.K.V., Heine hat verschiedene andere beachtenswerte Beiträge geliefert, und Bonger hat in seinem Buch Criminalité et conditions économiques (1905) gezeigt, was wir aus der sozialistischen Literatur lernen können.

Rechtsanwalt Haase-Königsberg erstattete auf dem Parteitag ein ausgedehntes Referat über „Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug". Nur das wichtigste daraus sei hier angeführt. Das Strafrecht ergibt sich aus der Gesamtheit der Produktionsverhältnisse, die Strafe ist ein Ausfluß des Selbsterhaltungstriebes. Diejenigen Strafbestimmungen sind zu beseitigen, die die freie Meinungsäußerung hemmen, die die Bestrebungen der unterdrückten Klasse auf Besserung ihrer Lage und auf Machtentfaltung hindern. Der Majestätsbeleidigungsparagraph ist abzuschaffen, ebenso sind zu beseitigen die Strafbestimmungen gegen Aufreizung der Massen, Verächtlichmachung von Staatseinrichtungen, die Bestimmungen aus den einzelstaatlichen Vereinsgesetzen, die das Volk hindern, in Versammlungen sich zusammenzuschließen und seine Wünsche zu äußern, die Strafrechtsnormen, durch die die Freiheit der Presse bedroht wird. Das Koalitionsrecht ist sicher zu stellen, auch für Landarbeiter. Die Gerichte sind zu besetzen mit Richtern, die das Volk selbst auf Grund des allgemeinen, gleichen, geheimen und direkten Wahlrechts ohne Rücksicht auf das Geschlecht gewählt hat. Der Angeklagte ist mit stärkeren Rechtsgarantien zu versehen, das Inquisitionsverfahren darf nicht aufrecht erhalten werden, das Vorverfahren nicht geheim geführt werden. Der Angeklagte muß in der Lage sein, von dem Gange der

Verhandlungen Kenntnis zu nehmen, die Vernehmung von Sachverständigen hat in seiner Gegenwart zu geschehen. Die Bestimmungen über die Untersuchungshaft sind abzuändern. Dem Verhafteten ist sofort ein Verteidiger zu stellen, mit dem er unbeschränkt verhandeln kann, ebenso ist ihm der briefliche Verkehr mit der Außenwelt zu gestatten. Er ist vor dem Richter kontradiktorisch zu vernehmen. Alle Richter haben die volle Verantwortung für ihr Verschulden bei der Strafrechtspflege zu übernehmen, eventuell hat der Staat einzutreten. Der ungerechtfertigt Festgenommene ist zu entschädigen. Das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft ist zu beseitigen.

Jugendliche sollen nicht mit ausgesprochenen Verbrechern zusammengebracht werden, die Gefangenen sind so zu behandeln, daß sie wieder taugliche Mitglieder der Gesellschaft werden, die Gefängnisarbeit ist anders einzurichten, den Entlassenen hat der Staat seine Fürsorge zuzuwenden.

Todesstrafe und Mindeststrafmaß sind zu beseitigen, ebenso die kleinen Freiheitsstrafen, die Geldstrafe ist in anderer Weise zu verhängen. Eigentumsvergehen sind milder zu bestrafen, wer sich aus Not an fremdem Eigentum vergreift, ist freizusprechen. Wer sich Lebensmittel oder Gebrauchsgegenstände aneignet, ist nicht mit Gefängnis zu bestrafen, sondern mit Geldstrafe zu belegen. Die Arbeiter sind vor Ausbeutung zu schützen.

Die beste Bekämpfung des Verbrechens ist eine wirksame Sozialpolitik.

An der Hand dieser kurzen Ausführungen, die wohl im wesentlichen das enthalten, was an Reformvorschlägen in Haases langer Rede enthalten ist, mag man prüfen, wie weit ihnen Berechtigung zuzusprechen ist. Der „Vorwärts“ urteilte wie folgt:

„Das Referat über Strafrecht, Strafreform und Strafvollzug stand auf gleicher theoretischer Höhe wie die Referate über die sozialistische Volkserziehung. Auch diese Rede lieferte den Beweis, wie die Sozialdemokratie trotz aller inneren Auseinandersetzungen auf ihren Parteitagen die Zeit findet, um die ihr obliegenden großen kulturellen Aufgaben mit Konsequenz und Nachdruck in Angriff zu nehmen. Noch besitzt die Sozialdemokratie nicht die politische Macht, um ihr Kulturprogramm auf dem so wichtigen Gebiete der Strafreform zu realisieren. Das wird erst dann möglich sein, wenn das sozialistische Prinzip zum herrschenden Grundsatze der Gesellschaft geworden sein wird; aber sie zeigt nicht nur Fernziele als lockende Zukunftsperspektive, sondern setzt schon gegenwärtig mit aller Kraft in Kritik und positiver Mitarbeit ein, um wenigstens die schlimmsten Schäden der kapitalistischen Strafjustiz auszuroden.“

6.

Amerikanische Kriminalpolitik.

Öffentlicher Vortrag,

auf der Versammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Landesgruppe Deutsches Reich, am 8. September 1906

gehalten von Professor Dr. B. Freudenthal-Frankfurt a. M.

Bedarf es der Rechtfertigung, wenn ich Sie bitte, mit mir im engen Rahmen einer Stunde einen Blick auf die Kriminalpolitik der Nordamerikanischen Union zu werfen? Es ist lange her, daß dies Land uns in der Einzelhaft und im Schweigegebote die Grundlagen des Vollzuges unserer Freiheitsstrafen geliefert hat. Seitdem sind ihm Jahrzehnte mächtigen ideellen und materiellen Aufschwunges beschieden gewesen. Es wäre gegen alle Wahrscheinlichkeit, wenn es in dieser Zeit nicht auch auf kriminalpolitischem Gebiete Fortschritte gemacht hätte.

Bei uns herrscht lebhafter theoretischer Streit über eine Reihe kriminalpolitischer Vorschläge, die man als das Programm der neuen Schule zu bezeichnen pflegt. Wenn sie auf Widerspruch stoßen, so geschieht dies vor allem deswegen, weil man es für schwierig, ja unmöglich hält, die Folgen ihrer Verwirklichung jetzt schon zu übersehen. Mancher von diesen Vorschlägen ist nun aber drüben bereits seit Jahrzehnten praktisch verwirklicht, vielfach noch dazu von jedem der Unionsstaaten in anderer Weise, sodaß uns die unschätzbare Möglichkeit gegeben ist, beim Einblick in amerikanische Verhältnisse die verschiedenen Systeme zu vergleichen. Wäre es nicht fast unbegreiflich, wenn wir von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machten?*)

Nicht als ob es jenseits des Ozeans menschliche Einrichtungen gäbe, die keine Mängel hätten. Auch das Bild des amerikanischen Strafwesens ist nicht fleckenlos. Da fehlt vor allem jede ausreichende Statistik. Etwas, was auch nur annähernd unserer trefflichen Reichskriminalstatistik gleichkäme, gibt es drüben bei der

*) Eine eingehende Behandlung der hier notgedrungen z. T. nur kurz berührten Fragen behalte ich mir für später vor.

Jugend des Landes, seiner Größe, vor allem aber auch bei der Eifersucht nicht, mit der die Einzelstaaten jeden Einblick, geschweige jedes Dreinreden in ihre Angelegenheiten der Union versagen. Der entsprechende Mangel wie in der Union besteht in deren Einzelstaaten. Aber damit ist über die Bedeutung amerikanischer Kriminalpolitik für uns noch lange nichts entschieden.

Einmal ist der Wert der Statistik für die Beurteilung ganzer kriminalpolitischer Systeme, wie bekannt, bestritten. Überdies aber haben wir keineswegs wertlose Einzelzahlen auch für Amerika, und vielleicht darf ich hier und da von ihnen eine Probe geben, ohne sie freilich hier voll würdigen zu können. Woran es fehlt, das sind die großen Reichs- und Staatsstatistiken. Man glaubt, auch ohne sie zu wissen, was von den Maßregeln des neuen Systems zu halten sei.

Es ist in der Tat merkwürdig, wie übereinstimmend in Amerika das Urteil über sie, sei es günstig, sei es ungünstig, im wesentlichen lautet. Die Sachkundigen drüben habe ich ihren kriminalpolitischen Einrichtungen gegenüber keineswegs unkritisch gefunden. So wird, um nur ein Beispiel anzuführen, außerhalb des Staates New York die zunächst ja sehr verführerische George Junior Republic, dieser Miniaturstaat mit Selbstgesetzgebung, Selbstrechtsprechung und Selbstverwaltung der jungen Gefangenen, mit Recht skeptisch beurteilt. Ebenso die entsprechenden Einrichtungen in Pontiac (Ill.). Es gibt eben, selbst wenn die Statistik eine Quelle sicherer Erkenntnis sein sollte, jedenfalls noch andere Quellen. Nichts wäre darum verfehlter und zugleich billiger, als wenn man bei uns etwa das Urteil über die Brauchbarkeit des amerikanischen Strafvollzuges bis zum Vorliegen einer ausreichenden Unionsstatistik ablehnen wollte.

Soviel vom Mangel der Statistik. Da haben wir weiter das Kreuz aller amerikanischen Beamtenverhältnisse, das — jetzt freilich tapfer bekämpfte — Spoil-System; dadurch sind vielfach der gerade herrschenden Partei zugehörige, aber sachlich ungeeignete Männer in die Strafanstalten berufen, die fähigsten Männer aus ihnen entfernt worden.

Dazu kommen andere Mängel, wie Mißbrauch der Tagesgebühren des Sheriff, sowie Einfluß von Politikern auf den Strafvollzug im einzelnen. Auch ihrer kleinen Gefängnisse, der Jails, die etwa unseren Amtsgerichtsgefängnissen entsprechen, können sich

die Amerikaner nicht rühmen: die Versicherung des Direktors eines „Musterjails": Kartenspielen erlaube ich den Gefangenen nicht, zeigt einen ihrer für uns schwer verständlichen Mängel.

Aber selbst in neuen Strafanstalten, Reformatories, ist nicht durchweg alles, wie es sein sollte. Hier wird dem Unterricht aller Einfluß auf die Strafdauer versagt. Dort wird die körperliche Ausbildung vernachlässigt. Hier besteht noch — freilich als seltene Ausnahme — Kontraktsystem, das dem Unternehmer draußen gefährlichen Einfluß auf den Strafvollzug gewähren kann. Dort drängen doppelt belegte Zellen, das Zeichen des Raummangels, zu vorzeitiger Entlassung. Anscheinend überall legen sich die Gefangenen bei den geringen Identifizierungsmöglichkeiten des jugendlichen Landes in weitem Maße der Anstaltsverwaltung gegenüber falsche Namen bei.

Kurz an Mängeln fehlt es bei näherem Zusehen drüben nicht. Dieser Tatsache darf man sich und durfte ich mich nicht verschließen. Aber wer sich ihr nicht verschlossen hat, vielleicht darf gerade der die Bitte aussprechen: Treiben wir — bei aller wahrlich berechtigten Selbstachtung — doch auch den Zweifel und die Skepsis dem Fremden gegenüber nicht so weit, daß wir selbst den Schaden davon tragen: Ohne einen gewissen Optimismus ist noch wenig Großes auf Erden geschaffen worden.

Damit genug von Mängeln, die ja doch nur den Schatten zu vielem Lichte darstellen. Aber auch, was für die Vereinigten Staaten gut und bewährt ist, das braucht noch lange nicht das Rechte zugleich für Deutschland zu sein; die Verhältnisse der beiden Länder sind ja so verschieden. Dieser oft erhobene Einwand wird auch mir entgegengehalten werden. Ich verkenne auch seine Bedeutung keineswegs. In jedem einzelnen Punkte wird die Frage der Verwertbarkeit in unseren Verhältnissen auf das Vorsichtigste zu prüfen sein, und ich bin weit entfernt, alles für übertragbar zu halten, was ich hier — als zum Bilde amerikanischer Kriminalpolitik gehörig — berichte. Aber freilich steigert es die Bedeutung amerikanischer Einrichtungen für uns gerade auf kriminalpolitischem Gebiete doch anderseits ganz wesentlich, daß die Entwickelung drüben und bei uns durchaus parallel verlaufen ist. Werfen wir zum Beweise einen kurzen Blick auf sie.

Auch in Amerika haben einst Vergeltungs- und Zweckstrafe miteinander in schwerem Kampfe gelegen, und oft genug geht es

noch jetzt wie Wetterleuchten über den kriminalpolitischen Himmel der Union. Einst galt auch in ihr unbestritten als die Aufgabe jeder Strafe, den Verbrecher unter die Rechtsordnung zu beugen, ihm das Üble, das er getan, zu vergelten, die Tat zu sühnen. Es lag der Geist der Rache einst auch über den amerikanischen Strafanstalten. „Die Disziplin muß, so hieß es in der Dienstanweisung des Staatsgefängnisses von Massachusetts,[1]) so streng sein, wie das Gesetz der Menschlichkeit es irgend erlaubt, damit der Sinn des Gefangenen gebrochen und auf den Stand der Zerknirschung gebracht werde".

Wenn diese Auffassung — und zwar für unsere Begriffe außerordentlich rasch — zurückgedrängt worden ist, so haben nicht sowohl die Juristen, die im wesentlichen dauernd in der Opposition gewesen sind, als vielmehr Theologen, Soziologen und Lehrer das Verdienst hieran. Freilich kam auch der Charakter des Volkes dem Fortschritte stark zu Hilfe. Amerika ist vom Ballast einer hier und da fast überreichen Tradition, lähmender Skepsis, tiefgründiger Gelehrsamkeit und systematischer Bedenken ziemlich frei. Zudem ist das Volk reich, es liebt seine Kinder und sorgt in bisweilen geradezu ergreifender Weise für sie; ruhig dürfte man die Union das Land der Jugendfürsorge nennen. Endlich vermag eine einzelne bedeutende Persönlichkeit oder eine kleine Zahl solcher drüben einen Einfluß auszuüben, wie er bei uns auf dem Kontinent nicht entfernt möglich ist.

Das Ergebnis der Entwickelung ist nicht die Beseitigung des alten Systems, sondern eine Art Arbeitsteilung zwischen diesem und dem neuen gewesen.

Weite Gebiete gehören in Amerika noch der Vergeltungsstrafe. So steht auf dem Morde unter Vergeltungsgesichtspunkten in den meisten Einzelstaaten die Todesstrafe, deren Vollziehung durch Elektrizität sich übrigens nach dem im Staatsgefängnis zu Auburn von mir gewonnenen Eindrucke für uns nicht empfiehlt.

Das alte System der Vergeltung gilt unter anderem auch grundsätzlich noch in den Staatsgefängnissen (State Prisons), etwa unseren Zuchthäusern. Wohl bricht auch in sie das neue System mit unbestimmten Strafen, Progressivsystem usw. hier und da schon machtvoll ein; aber freilich, diese modernen Einrichtungen nehmen sich

[1]) F. H. Wines, New Criminology (New York) 1904 S. 7.

im Rahmen einer solchen bald hundertjährigen Anstalt dann bisweilen stilwidrig aus, etwa wie elektrisches Licht in verfallendem Gemäuer.

Gewiß gibt es Leute drüben, die dieser oder jener neuen Maßregel gegenüber ihre Bedenken haben. Aber einen grundsätzlichen Gegner des gesamten neuen Systems, einen Mann, der das alte System der Vergeltung als solches noch predigte, habe ich für meine Person in Amerika nicht gesehen; ich behaupte nicht, daß es keinen gibt. Als ich nach langem Bemühen in einem alten pennsylvanischen Politiker Wistar einen solchen mit oder ohne Recht gefunden zu haben hoffte, stellte sich heraus, daß er gerade verstorben war. Einen anderen habe ich nicht getroffen.

In Amerika herrscht also das neue System. Die Grundlage, auf der es ruht, ist vorwiegend die soziologische Auffassung des Verbrechens; die biologische tritt, wie bei uns und vor allem in der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, zurück. In den Anschauungen der leitenden Männer des Strafwesens, der Direktoren, wie Leonard, Randall, Scott usw. und der Soziologen, wie Barrows, Henderson und F. H. Wines, fand sich immer wieder die Annahme von der überwiegenden Bedeutung der gesellschaftlichen Faktoren des Verbrechens. Im Berichte für 1901 des State Board of Charities für den Staat New York[2]) heißt es: „Einen gewissen Einfluß kann man der Vererbung zuerkennen, die Hauptursachen der Kriminalität der Jugend liegen anerkanntermaßen in der fehlerhaften Umgebung in den ersten Jahren und in dem Mangel der Bedingungen für alle körperliche und geistige Entwickelung".

Damit sind die Aufgaben des Gerichts, wie der Strafvollzugsbehörden vorgezeichnet: Wer in der Umgebung, der Erziehung des Täters usw. die wichtigsten Bedingungen des Verbrechens sieht, der muß im Einzelfalle diese Bedingungen zunächst feststellen und dann für die Zukunft abzuändern suchen. Beides geschieht in Amerika. „Ob ein Junge Marmorkugeln gestohlen hat oder Zweiräder, so sagt einer der Vorkämpfer der Jugendgerichtsbewegung, Richter Lindsey in Denver (Colorado),[3]) ist nicht die

[2]) Zitiert nach dem trefflichen Werke von J. M. Baernreither, Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten (Leipzig, Duncker & Humblot) 1905 S. 47.

[3]) Charities, A Campaign for Childhood (New York) ohne Jahreszahl S. 6.

Hauptsache bei den Feststellungen des Richters. Die Frage ist, warum er gestohlen hat und wie man den Rückfall verhüten kann".

Damit sind wir bei der Frage: was tut man in Amerika, um dies Endziel aller Kriminalpolitik zu erreichen, um den Rückfall zu verhüten? Scheiden wir da die alten von den jungen Verbrechern.

Von abgeschlossenen Ergebnissen ist bei jenen, seien sie nun Gewohnheits- (habitual-) oder Berufsverbrecher (professional criminals), wenig zu berichten. Die Soziologen empfehlen ihnen gegenüber unbestimmte Strafurteile, die auch in manchen Staaten, wie Connecticut, schon auf sie angewandt werden. Ein Gesetz dieses Staates hat bis zu 30 Jahren, ein Gesetz von Jowa ihnen gegenüber 25 Jahre Gefängnis angedroht, Massachusetts 1904 das gesetzliche Maximum der Straftat — unter Vorbehalt des Eingreifens von Governor und Council —, Ohio 1885 lebenslängliche Freiheitsstrafe. Es kennzeichnet aber die Schwankungen, die hierin z. B. noch stattfinden, daß dies Gesetz von Ohio wieder aufgehoben worden ist, — wie die „Charities", ein angesehenes soziologisches Blatt, sagen,[1]) „infolge eines zeitweiligen Rückschlages des öffentlichen Empfindens", — und daß nun wieder ganz neuerdings Bestrebungen für seinen Wiedererlaß im Gange sind.

Nicht hier, sondern bei den Anfängern im Verbrechen liegt, entsprechend der Auffassung, daß man gar nicht zeitig genug eingreifen könne, der Schwerpunkt amerikanischer Kriminalpolitik. Bedeutungsvoll für uns ist so gut wie ausschließlich die amerikanische Behandlung der Jugend und der Erstmaligen. Drei Schlagworte sind es, die ihnen gegenüber das Verfahren kennzeichnen: I. Besserungssystem (Reformatory System S. 126ff.), II. Bewährung (Probation S. 136ff.) und III. Jugendgerichtshöfe (Juvenile Courts S. 138 ff.).

I. Das Besserungssystem. Schon seit 1825 bestehen in der Union Besserungsschulen (Reform Schools) für Jugendliche regelmäßig — die Altersgrenzen schwanken — über sieben und bis zu fünfzehn oder sechzehn Jahren.

Die Ausdehnung des in ihnen verwirklichten Besserungsprinzipes auf ältere Jahrgänge bis zu 25 (Pennsylvanien), 30 (New York u. a.), 35 (New Jersey), ja 40 Jahren (Massachusetts) und die

---

[1]) Charities X, 267.

Schaffung von Besserungsgefängnissen (Reform Prisons) für sie ist nicht ohne Kampf erfolgt. Wesentliches Verdienst daran kommt dem ersten amerikanischen Gefängniskongresse zu Cincinnati von 1870 zu. Die erste volle praktische Verwirklichung innerhalb eines Gefängnisses fand die Besserungsstrafe im Reformatory des Staates New York, in Elmira. Der Name Zacharias Brockways, des ersten Direktors von Elmira, ist hiermit für alle Zeiten verbunden.

Im allgemeinen können nur solche Jugendliche — in dem obigen weiten amerikanischen Sinne — den Reformgefängnissen zugewiesen werden, die noch nicht wegen Verbrechens (felony) eine Freiheitsstrafe verbüßt haben, Erstmalige in diesem Sinne.

Überall gilt der Grundsatz, daß für Jugendliche besondere Anstalten notwendig seien, und nicht bloß besondere Abteilungen in derselben Anstalt: Im Jahre 1819 wurde der Vorschlag gemacht, innerhalb der Anstalt in Bellevue ein besonderes Gebäude für Jugendliche zu errichten. Es kennzeichnet die heutige amerikanische Auffassung, wenn Homer Folks, der Leiter der State Charities Aid Association von New York,[5]) hierzu bemerkt, damals sei dieser Vorschlag ein Fortschritt gewesen; „heute würde er einen Sturm der Entrüstung erregen". Es ist bekannt, daß wir in Deutschland für Jugendliche im ganzen nur zwei besondere Gefängnisanstalten, im übrigen lediglich besondere Abteilungen besitzen.

Aber man differenziert auch die beiden Arten von Besserungsanstalten, Reformschulen und Reformgefängnisse, untereinander möglichst. Beide wollen bessern, aber diese in straffererer Zucht als jene. Die Namen von Besserungsschulen sind, weil sie die Volksauffassung immer wieder als Strafanstalten ansah, mehrfach gesetzlich geändert worden. Fast durchweg haben sie auch in ihrer äußeren Erscheinung jetzt wenig mehr von Gefängnissen. Ihnen fehlen Wälle; sie bestehen aus Familien in Einzelhäusern. Wie ernst es mit ihrer Scheidung von den Besserungsgefängnissen genommen wird, zeigt eine Bemerkung, die der Direktor einer der besten Besserungsschulen, nämlich von Glen Mills, auf eine Frage von mir machte: Er gehe, so sagte er, nicht zum Kongresse

[5]) Homer Folks, Care of Destitute, Neglected and Delinquent Children (New York, Macmillan Comp.) 1902 S. 200.

der **National Prison Association**, weil seine Anstalt **Besserungsschule** sei und er sie mit dieser — übrigens hochangesehenen — **Gefängnisgesellschaft** nicht in Zusammenhang gebracht zu sehen wünsche.

Auf der anderen Seite streben die **Reformgefängnisse** mit allen Mitteln danach, nicht mit Gefängnissen im **alten** Sinne vermengt zu werden, vor allem weil dies den Insassen das Fortkommen erschweren würde. In **Concord** wurde mir als Beweis für die Taktlosigkeit eines früheren Gouverneurs von Massachusetts erzählt, er habe bei einem Besuche im Reformatory dessen Insassen „Gefangene" angeredet. Mir wurde auf meine Frage empfohlen, sie bei meiner Ansprache „junge Leute" (young men) zu nennen. Es soll eben im Reformatory erzogen werden.

Und das geschieht denn tatsächlich. **Bildung** (Formation) der noch nicht Sechzehnjährigen ist Aufgabe der **Reformschulen**, **Umbildung** (Reformation) der Über-Sechzehnjährigen Ziel der **Reformgefängnisse**. Bildung wie Umbildung aber soll sich auf den ganzen Menschen erstrecken, seinen Körper, Verstand und Charakter. Uns hier interessieren die Erziehungsgesichtspunkte der **Reformgefängnisse** in erster Linie.

Der Strafvollzug in ihnen wendet sich an den **Umbildungsfähigen**. Der Erziehungsunfähige wird, sobald man ihn als solchen erkannt hat, wenn nicht an eine Krankenanstalt, so an eine der alten Vergeltungsanstalten rücksichtslos abgeschoben. **Die Besserungsfähigen der Zweckstrafe, die übrigen der Vergeltung!** Gleich zu Anfang muß darum, wie beim Arzt zum Zwecke der Diagnose, die Individualität aufs genaueste ermittelt werden. Die Interviews des Direktors mit dem Neuankömmling an der Hand eingehender Fragebogen dauerten im Reformatory des Staates Minnesota, in St. Cloud, pro Kopf etwa eine Stunde. Damit ist dann die Grundlage zu der Individualisierung gegeben, ohne die eine Umbildung des Verbrechers undenkbar ist. „Erziehen heißt individualisieren", hat Geheimrat **Krohne** einst gesagt.

Da wird zunächst der **Körper** umgebildet. Durch kräftige Kost, Bäder, Massage, Turnen, anstrengendes **militärisches Exerzieren** wird für seine Entwickelung gesorgt. Gerade vom Drill hält man in Ost und West drüben ganz allgemein außerordentlich viel, gibt er ja doch außer allem Anderen die erwünschte Ge-

legenheit, den Ehrgeiz der jungen Gefangenen anzuspornen und ihnen schon in der Anstalt zu zeigen, daß man durch gute Führung es zu Stellung und Vorrechten bringen kann.

Der Ausbildung des Verstandes zweitens dienen die — wenigstens in den prächtig eingerichteten großen Reformatories sehr zahlreichen — wissenschaftlichen und berufstechnischen Kurse (Schools of Letters und Schools of Trade). Dazu tragen auch reiche Bibliotheken bei. Für ständige Fühlung des Gefangenen mit der Außenwelt sorgt man durch Maueranschläge, in denen die wichtigsten Tagesereignisse bekannt gemacht, durch Zeitungen, die von den Insassen herausgegeben werden, und in denen so mancher Beitrag den Wert seines Verfassers und seiner Wiedergewinnung enthüllt. Dazu kommen periodische Debattierabende, in denen Selbstkontrolle wie Selbstbewußtsein gehoben werden sollen. Es gilt ja doch in viel mehr Fällen, den Willen des Verbrechers zu stählen als zu brechen; die überwiegende Mehrzahl der Verbrecher hat einen zu schwachen, nicht, wie manche meinen, zu starken Willen.

Den Charakter schließlich sucht man vorzugsweise dadurch zu erziehen, daß man den jungen Leuten Vertrauen schenkt, sie zugleich aber Versuchungen aussetzt. So werden auf der letzten Stufe der Strafvollstreckung die Gefangenen vielfach auf die Gefängnisfarm hinausgeschickt, wo sie leichter entweichen, leichter Tabak und andere verbotene Früchte erlangen, leichter auch sich der Faulheit hingeben können. Sie werden auch auf Botengänge in die Stadt geschickt; man empfiehlt, die Aufträge hierzu in den Reformschulen lieber die weiblichen als die männlichen Gefängnisbeamten erteilen zu lassen; einem jungen Gentleman ist es schwerer, einer Frau sein Wort zu brechen und etwa zu entweichen. So wird zugleich die Ritterlichkeit geweckt, an die zuvor in der Regel noch keiner hier appelliert hat.

Auch die Religion wird als Erziehungsmittel allerersten Ranges zu ihrem vollen Rechte im Reformatory gebracht; zumeist ist der Besuch des Gottesdienstes der eigenen Konfession obligatorisch, während der anderer Denominationen gestattet ist.

Dem Ziele so tiefgreifender Umbildung entspricht die Organisation der Reformgefängnisse. Sie charakterisiert dreierlei: a) Progressivsystem, b) unbestimmtes Strafurteil und c) vorläufige Entlassung.

a) Die Reformgefängnisse sind nach Klassen aufgebaut wie Schulen. Je höher die Klasse, je größer die Annäherung an die volle Freiheit. Wer die oberste Klasse erreicht und sich in ihr die vorgeschriebene Zeit bewährt hat, kann dem Aufsichtsrat der Anstalt zur vorläufigen Entlassung vorgeschlagen werden (Progressivsystem). So hängt, als ein mächtiger Sporn für ihn selbst, als eine wesentliche Erleichterung der Disziplin für die Anstalt, das Strafmaß und damit das Schicksal des Einzelnen von seiner Führung zum guten Teil ab.

Und zwar müssen in drei Gebieten ausreichende Leistungen vorliegen: in der Schule, im beruflichen Unterricht und in der Disziplin. Der Berechnung der Leistungen liegt ein Markensystem zugrunde, das die jederzeitige Feststellung der Führung des Gefangenen auf jedem Gebiete der Ausbildung ermöglicht und dadurch eine wertvolle Kontrolle für den Direktor gegenüber seinen Beamten und für das Entlassungsamt gegenüber dem Direktor bildet. Wenn man freilich in Amerika behauptet, die Führung des Gefangenen sei nach dem Markensystem mathematisch exakt festzustellen, derart, daß für freies Ermessen der Anstaltsverwaltung kein Raum bleibe, so liegt hierin — zum Glück — eine Selbsttäuschung: Bei Würdigung der Leistungen des Einzelnen muß seiner natürlichen Veranlagung Rechnung getragen werden, wenn man gegen den Unbegabten nicht ungerecht sein will. Anders ausgedrückt, die Strafdauer muß von den auf die Gesamtpersönlichkeit zurückgeführten, den relativen, nicht den absoluten Leistungen in der Anstalt abhängen. So kann den Anstaltsbeamten eine gewisse Freiheit nicht benommen werden, die mit einem wirklich exakten Berechnungssystem unvereinbar ist.

b) Aus dem Besserungszwecke der Strafe folgt unmittelbar das zweite Charakteristikum des neuen Systems, das sogenannte unbestimmte oder, wie man es jetzt in Amerika häufig nennen hört, unbegrenzte Strafurteil (indeterminate oder indefinite sentence). Von Liszt hat nachgewiesen, daß das unbestimmte Strafurteil in seinem Kerne für uns in Deutschland ein alter Bekannter ist, den erst fremde Einflüsse verdrängt haben. Der Gedankengang, der ihm zugrunde liegt, ist überaus einfach: Man will den Verbrecher im Reformgefängnis erziehen. Wer aber kann in der Hauptverhandlung voraussagen, wann dies Ziel erreicht sein wird? Ist es nicht ein bloßer Zufall, wenn

dies einmal im Einzelfalle gelingt? Wer kennt da schon die zahllosen Faktoren, von denen die Beantwortung der Frage nach jenem Zeitpunkt abhängt? Bei uns kommt dazu, daß, selbst wenn man sie kennt, das Strafmaß — zum mindesten auch — nach Vergeltungsgesichtspunkten, nicht oder doch nicht bloß unter dem Gesichtspunkte der Erziehung festgesetzt wird. So ist dann oft die Folge, daß der Gefangene in dem Augenblick, der für seine Entlassung der rechte wäre, weil seine Zeit noch nicht abgelaufen ist, festgehalten, oder daß er zu einer Zeit entlassen werden muß, in der seine Umbildung noch nicht vollendet ist. Kein Anstaltsbeamter wird das häufige Vorkommen solcher Fälle bestreiten. Wer ernstlich durch die Strafe erziehen will — und das wollen wir bei Jugendlichen ja zweifellos im Strafvollzuge, — der muß den Zeitpunkt für die Feststellung des Strafmaßes verschieben, mit anderen Worten zum sogenannten unbestimmten Strafurteil gelangen.

Aber auch wer gerechte Vergeltung für auf Erden möglich hält, wer in ihr das Wesen der Strafe sieht, muß, so scheint mir, bei der unbestimmten Verurteilung landen. Soll zwischen Schwere der Schuld und Schwere der Strafe eine Gleichung bestehen, so muß zunächst die Schwere der Schuld festgestellt werden. Dafür aber ist es nicht gleichgültig, ob die Eltern und Voreltern des Täters getrunken, in Strafanstalten gesessen, vagabundiert haben, und jedenfalls nicht, ob der Gefangene selbst mangelhaft erzogen, in schlechter Gesellschaft aufgewachsen, von Natur wenig veranlagt und dadurch im ehrlichen Erwerbe behindert ist. Wer aber darf vom Richter, zumal unter heutiger Geschäftslast, verlangen, daß er alle diese und andere Faktoren in der Hauptverhandlung ermittele? Wir hörten, daß ihre Feststellung in der Strafanstalt beim Strafantritt pro Kopf eine volle Stunde in Anspruch nimmt, und selbst dann werden Täuschungen und Irrtümer nicht ausgeschlossen sein. Erst im Strafvollzuge wird es allmählich möglich, sie, soweit dies überhaupt angängig erscheint, in wirklich zuverlässiger Weise festzustellen. Auch gerechte Vergeltung also führt zum unbestimmten Strafurteil. Vom Standpunkte der Besserungs- wie der Vergeltungsstrafe sind die sog. unbestimmten Strafurteile gerechtfertigt. Die Auseinandersetzungen über sie sollten insofern von den Gegensätzen der Strafrechtsschulen unabhängig sein und bleiben.

Gewisse Vorurteile gegen sie entstammen dem Epitheton „unbestimmte“ Strafurteile. In der Tat aber sind sie z. B. in

Amerika nirgends wirklich unbestimmt. Überall, wo sie eingeführt sind, ist der Strafdauer ein Höchst-, in vielen Staaten auch ein Mindestmaß gesetzt. Möglich, daß die Bestrebungen nach absoluter Unbestimmtheit einst zum Ziele führen werden; z. B. ist die Bezeichnung „relativ unbestimmte Strafurteile" (v. Liszt) zutreffender.

Was die verschiedenen Systeme jener Beschränkungen der Strafdauer betrifft, so spricht für das gesetzliche Maximum allerdings, daß darin ein Schutz der individuellen Freiheit liegt; hingegen empfiehlt sich m. E. nicht auch das gesetzliche Minimum, das u. a. von Liszt empfohlen hat: Es ist nämlich einmal überflüssig, denn den progressiven Strafvollzug zu durchlaufen, erfordert unter allen Umständen eine gewisse Mindestdauer, deren Festsetzung man in der Hand hat; sie beträgt z. B. in Elmira 12 Monate. Jenes Minimum ist aber auch schädlich, denn es hindert die Anstalt unter Umständen, den Entlassungsreifen zu entlassen.

Am bedenklichsten aber ist richterliches Maximum und Minimum, weil dies nach den amerikanischen Erfahrungen zur Umgehung des unbestimmten Strafurteils führt. Doch darauf darf ich hier nicht näher eingehen. Eher könnte man sich damit befreunden, daß der Richter innerhalb des gesetzlichen Maximums im Einzelfalle ein solches seinerseits feststelle.

c) Zum Progressivsystem und zum unbestimmten Strafurteil tritt als Abschluß des Strafvollzuges in der Anstalt die bedingte oder vorläufige Entlassung (Release on Parole). Wer sich nämlich die vorgeschriebene Zeit hindurch gut geführt und durch Vermittelung des Anstaltsdirektors oder von Freunden oder Angehörigen eine geeignete Stellung in Aussicht hat, der kann vom Entlassungsamt der Anstalt (Parole-Board) bedingt entlassen werden.

Beschließt das Amt seine bedingte Entlassung, so untersteht er in der Probezeit — in Indiana, New Jersey und anderen Staaten auf mindestens ein Jahr, in New York u. a. auf die recht kurze Zeit von 6 Monaten — der Anstaltsaufsicht, d. h. aber nicht einer Polizeiaufsicht, sondern wohlwollender Fürsorge, zumeist ausgeübt durch Pfleger (Parole-Officers), die entgeltlich oder ehrenamtlich bestellt sind oder ein gemischtes System beider Arten von Pflegern darstellen, wie in dem Musterlande der Parole, in Indiana. Vielfach sind diese Parole-Officers die Beamten wohltätiger Gesellschaften, also in derartiger pfleglicher Tätigkeit bereits geübt.

Ihre Aufgabe ist es, mit den Gefangenen durch Briefwechsel, Besuch usw. Fühlung zu halten.

Hat sich der Gefangene die Bewährungsfrist hindurch gut gehalten — die Kontrolle hierüber ist nicht überall einwandfrei —, so wird er endgültig entlassen. Hat er sich nicht bewährt, so wird er ohne neues Urteil in die Anstalt zurückgebracht.

Man hat mancherlei Bedenken gegen das damit kurz skizzierte Reformsystem geltend gemacht. Hier nur das eine oder andere:

1. Man behauptet, der Geist der Sentimentalität walte über dem neuen System. Sollte er in der Tat irgendwo herrschen — ich habe ihn in den Reformatories nicht gefunden —, so läge die Schuld an den Anstaltsbeamten, nicht am System. Die Insassen müssen ihre Kräfte scharf anspannen, um die vorläufige Entlassung zu erreichen; das ist der Eindruck, den man beim Durchwandern der amerikanischen Reformatories selbst gewinnt, den mir überdies ein früherer Elmira-Insasse vollauf bestätigt hat; ich hatte ihn während seiner Strafzeit in Elmira kennen gelernt und empfing, als er, ein Österreicher, nach seiner Entlassung vor kurzem Frankfurt passierte, seinen Besuch.

Gerade die echten Verbrecher fürchten die neuen Anstalten — trotz mancher Annehmlichkeiten, die sie bieten — mehr, als die alten Gefängnisse, wo sie zur festgesetzten Stunde zur Entlassung kommen müssen, also nichts zu fürchten haben. Es ist kein Widerspruch, daß der Ton, in dem der Direktor mit den Gefangenen verkehrt, etwa der eines guten Lehrers gegenüber seinen Schülern ist. Scheu vor ihm ist in den guten Anstalten nicht zu finden. Das Vertrauen, das er ihnen überlegtermaßen schenkt, wird von ihnen erwidert. Dafür eine Probe aus meinem Tagebuche statt vieler. Die bedingt Entlassenen von Elmira berichten zum Teil schriftlich allmonatlich über ihr Ergehen an die Anstalt. Einer von ihnen fragt in seinem Monatsbriefe, der während meines Besuches in Elmira eintraf, den Direktor Scott an, ob er die Anstalt einmal wieder besuchen und ein junges Mädchen mitbringen dürfe, das im gleichen Geschäfte wie er arbeite; ob der Direktor wohl für ihn ein gutes Wort bei ihr einlegen wolle.

Die Disziplinarmittel hat man überall mehr und mehr gemildert, aber wiederum aus Zweckmäßigkeit, nicht aus übertriebener Humanität. So zieht man Einsperrung in großen und lichten, aber absolut isolierten Räumen jetzt vielfach den Dunkel-

zellen vor, in denen der Gefangene häufig entweder schläft oder aber bitter und hart wird. Auch die Prügelstrafe ist aus den Reformatories der höherzivilisierten Staaten verbannt, weil sie, wie man annimmt, gleichzeitig den Schlagenden, den Geschlagenen und den der Exekution Beiwohnenden demoralisiert, die Mitgefangenen erbittert und damit die Erreichung des Strafzweckes vereitelt. Die fortgesetzte Besserung in der Führung der Insassen schreibt der ausgezeichnete Direktor von Mansfield (Ohio), Leonard, u. a. „außer der Einwirkung auf Verstand und Körper, der Abwesenheit der gröberen Formen der Bestrafung oder Disziplin" zu[6]).

2. Zur Bekämpfung des Reformsystems dient auch die Behauptung, daß dieses System Heuchler erziehe. Sie ist gewiß begreiflich. Es hängt ja hier vom Verhalten des Gefangenen viel ab. Wer aber die Durchschnittszeit hindurch, d. i. in Elmira 18 Monate, nicht nur aus Heuchelei Disziplin gehalten, sondern auch die erforderlichen Leistungen in der Schule und gewerblichen Ausbildung „geheuchelt" hat — wenn solche Heuchelei überhaupt denkbar ist —, bei dem ist dann leicht aus Heuchelei Gewöhnung geworden.

3. Aber werden wir denn die geeigneten Männer für die Leitung der Reformatories finden? Darauf ist zu antworten: Warum sollten wir sie nicht finden, da man sie in Amerika gefunden hat? Wir werden sie unter den Männern zu suchen haben, die Disziplin zu halten verstehen, ohne sie doch als Selbstzweck anzusehen. Ob wir, wie Japan, zur Schaffung von Akademien zur Ausbildung von Gefängnisbeamten gelangen werden oder nicht, ist eine Frage, die hier nicht zur Behandlung steht. „Sie wachsen zum neuen System empor", das war die Auffassung, der ich in Amerika immer wieder begegnet bin. Warum sollte es bei uns anders sein?

4. Es ist schon oft und auch neuerdings wieder ausgesprochen worden, daß es im allgemeinen Verwaltungsbeamte seien, die über die Entlassung in amerikanischen Reformgefängnissen zu entscheiden hätten. Daraus wird dann leicht bei uns durch ein Mißverständnis das Bedenken hergeleitet, ob es solchen abhängigen Verwaltungsbeamten gegenüber nicht an den notwendigen Garantien gegen Mißbrauch ihrer Machtbefugnisse fehle.

---

[6]) Ohio State Reformatory. Report of Superintendent 1903/1904.

In der Tat aber sind es überwiegend nicht Verwaltungsbeamte in unserm Sinne, denen in Amerika die vorläufige Entlassung obliegt, sondern Kollegien, zusammengesetzt wie Geschworenen- oder Schöffengerichte. Hat ja doch selbst der Direktor der Anstalt vielfach lediglich Vorschlagsrecht, nicht einmal überall Sitz und Stimme im Entlassungsamte. Zumeist besteht dies aus einer Reihe angesehener Bürger des Staates. Neuerdings ist, um allen Einwendungen die Spitze abzubrechen, im Staate New York ein Entlassungsamt für Harts Island geschaffen worden, in dem das Berufsrichtertum stark vertreten ist. So lassen sich diese Ämter in ihrer Zusammensetzung den in der Hauptverhandlung tätigen Richterkollegien annähern.

Sie treten periodisch zusammen und unterrichten sich aus den nach dem Markensystem ausgearbeiteten Berichten über Individualität und Führung der für die Entlassung in Betracht kommenden Gefangenen. Die Mitglieder des Amtes lassen sich diese auch selbst kommen, einzeln oder zusammen, wie ihnen vielfach der Zutritt zu jedem und die Einsicht in die Bücher der Anstalt zum Zwecke der Kontrolle freisteht.

Weitere Garantien gegen Mißbrauch können in Einführung einer gesetzlichen Frist bestehen, nach deren Ablauf jeder Gefangene vor das Amt gebracht werden muß, in dem Recht unmittelbaren Verkehrs der Gefangenen mit den vorgesetzten Behörden, in Einführung einer Berufungs-Instanz bei versagter Parole, wie sie auch für Amerika in Gestalt eines Court of Discharge empfohlen worden ist, usw. bestehen.

5. Noch ein Wort über die Kosten. Ein System, das Lehrer an Stelle von Aufsehern verwendet, muß insoweit Mehrkosten verursachen. Dazu kommt — höchst bemerkenswerter Weise — die Erfahrung, daß unter den unbestimmten Strafurteilen die Strafzeit durchschnittlich länger geworden ist, — Schutz der Gesellschaft, nicht Milde gegen den Verbrecher, ist eben ihr Leitmotiv. Anderseits haben aber die Gefangenen jetzt bei Fleiß mehr zu gewinnen und — z. B. bei simulierter Arbeitsunfähigkeit — mehr zu verlieren als früher. Sie können auch, da sie in Gemeinschaft arbeiten, mehr Maschinen verwenden, als in den Isolierzellen etwa des alten pennsylvanischen Systems; die Arbeit wird also ertragreicher. Boies[7]) berechnet die Jahresdurchschnittskosten pro Gefangenen für 1899 in

[7]) Boies, The Science of Penology (New York and London, G. P. Putnam's Sons), 1901 S. 191.

dem als teuer bekannten Reformatory zu Elmira auf 150, im Staatsgefängnis von Sing Sing auf 141,14, in dem von Auburn auf 141,59 Dollar. Der Direktor des Staatsgefängnisses in Connecticut sagt, daß durch die Einführung des Progressiv-Systems in seiner Anstalt diese nicht um einen Pfennig teurer geworden sei.

Keinesfalls aber dürfte selbst ein wesentlicherer Kostenunterschied als der von Boies berechnete (9 Dollar etwa pro Kopf und Jahr) ohne weiteres schon gegen das neue System entscheiden. Einmal wollen wir nicht vergessen, daß es sich hier um die Alternative handelt, „Seelen oder Dollar zu retten“, wie man in Amerika sagt. Aber ist nicht das System im Endergebnisse auch das billigste, das den relativ größten Schutz gegen Rückfall gewährt? Und wird dies nicht dasjenige System sein, das den Jugendlichen zunächst lebens- und konkurrenzfähig, nicht weltscheu macht und ihn dann in geeigneter Stellung, sowie unter Schutzaufsicht zur Entlassung bringt?

Vergessen wir doch auch nicht, daß wir den Unionsbürger „den praktischen Amerikaner“ nennen. Ist es wahrscheinlich, daß das Reformsystem in stetigem Fortschritt in nunmehr etwa ein Dutzend der Unionsstaaten eingeführt worden wäre, wenn es ein unpraktisch kostspieliges System wäre?

II. Aller Anstaltserziehung haftet etwas Unnatürliches an. Jede Freiheitsbeschränkung, wie sie in Anstalten unvermeidlich ist, entfremdet der Freiheit und erzeugt leicht Institutspflanzen. Das ist durchaus die Auffassung der Amerikaner. Darum betrachten sie die Anstalt als letztes der Mittel zur Erziehung junger Leute. Sind diese nur verwahrlost, so zieht man ihre Überweisung an eine Familie vor. Bei verbrecherischen Jugendlichen hört man in Amerika oft die Klage, daß es schwierig sei, für sie passende Familien zu finden: Ihre eigene Familie ist zumeist ungeeignet, und fremde geeignete Familien nehmen sie in der Regel nicht an.

Um so größere Bedeutung hat in Amerika die Bewährung (Probation), die, von Massachusetts in den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts zuerst in Amerika eingeführt, nunmehr in mindestens 10 Staaten und in 15 von den 25 größten Städten der Union in Anwendung ist.

Die Probation entspricht weder ganz unserer bedingten Strafaussetzung, noch der bedingten Verurteilung. Bei jener bleibt der — sagen wir des Diebstahls — überführte Angeklagte sein Leben lang wegen Diebstahles verurteilt. Bei dieser kann die Verur-

teilung allerdings nachträglich rückgängig und hinfällig werden; immerhin aber fand doch in der Hauptverhandlung eine Verurteilung statt. Wo die Probation besteht, da kommt es gar nicht zur Verurteilung: der amerikanische Richter schiebt vielmehr nach Feststellung des Sachverhaltes den Erlaß des Urteils hinaus und stellt den überführten Angeklagten unter die Aufsicht eines Probation-Officers — Fürsorger würden wir ihn nennen —, dessen Aufgaben den uns bekannten des Parole-Officers ähnliche sind.

Es sind weder überall bloß Erstmalige, noch bloß junge Leute, die unter Probation gestellt werden können. Im Heimats- und Musterstaat der amerikanischen Probation, in Massachusetts, waren z. B. im Jahre 1903 unter 8140 ihrer Unterstellten nicht weniger als 6236 über 21 Jahre alt. Die Dauer der Bewährungsfrist ist in den verschiedenen Staaten verschieden. Hier besteht sie in jedem Falle so lange, wie es der Richter für gut hält. Dort bestimmt das Gesetz den Zeitraum ein für alle Male. Eine vom Staate New York eingesetzte Kommission hat vor kurzem vorgeschlagen, sie bei Verbrechen nicht unter 1 Jahr, sonst nicht unter 3 Monate dauern zu lassen.

Ihr Wert ist kaum zu überschätzen: nicht in erster Linie, daß es zu gar keiner Verurteilung kommt, ist das Große an ihr, wohl aber daß sie — im Gegensatz zu unserer bedingten Strafaussetzung — dem Überführten den Makel der Vorstrafe erspart, und ferner, daß sie ihn auf längere Zeit wohlwollender Aufsicht unterstellt. Es genügt gerade bei Jugendlichen nicht, wenn man sie — wie bei uns — lediglich einmal in der Hauptverhandlung durch den Richter verwarnt und dann eventuell auf mehrere Jahre sich selbst überläßt.

86 pCt. der unter Probation Gestellten kommen nach den Statistiken von Indiana nicht wieder vor den Hof, nach dem Berichte der Gefängnis-Kommission in Massachusetts über 60 pCt.; in Denver sollen es in den ersten zwei Jahren nach Begründung des Jugendgerichtshofes sogar etwa 94 pCt., nämlich 523 von 554, gewesen sein.[1]) Doch besagen diese Zahlen m. E. an und für sich vor eingehenderer Prüfung, für die hier der Platz nicht ist, nicht allzuviel.

[1]) Barrows, Children's Courts (Washington, Government Printing Office) 1904, S. XV.

III. Weder Probation, noch Reformsystem sind Einrichtungen allein für Jugendliche im eigentlichen Sinne; wir wissen, daß sie auch höhere Altersstufen erfassen. Eine bloße Jugendeinrichtung ist die dritte uns hier interessierende, der Jugendgerichtshof (Iuvenile oder Children's Court). Er widmet sich dem Sonderinteresse derer, die im Zeitpunkte der Überweisung an den Hof das 16. Lebensjahr (dies ist die Regel) nicht überschritten haben.

Man hat in Amerika den Zusammenhang des Verbrechens mit sozialen Problemen, hier insbesondere mit denen der Verwahrlosung Jugendlicher und ihrer Vernachlässigung durch Angehörige erkannt; so bringt man alle diese Klassen, zumeist allerdings die Delinquenten von den übrigen getrennt, vor den Jugendgerichtshof.

Es soll keine Gemeinschaft Jugendlicher mit alten Verbrechern entstehen, einmal in räumlicher und zeitlicher Beziehung: Vor wie in der Verhandlung hält man sie darum von der Berührung mit Älteren fern und urteilt über sie zu anderer Zeit, vielfach auch in anderen Räumen oder Gebäuden ab. Neben der räumlichen und zeitlichen erstrebt man aber auch eine sachliche Differenzierung. Die Sache eines Jungen ist anders anzusehen als die älterer Leute. Nimmt er Spielwaren aus einer Ladenauslage, dann begeht er, so meint man in Amerika, in seinen eigenen Augen wie in denen seiner Genossen, die es doch eigentlich am besten beurteilen können, einen dummen Streich, vielleicht eine Heldentat, nicht aber ein eigentliches Verbrechen. Er ist darum auch anders zu behandeln als der echte Verbrecher. Statt ihn einzusperren, beseitige man den Anstoß zum Verbrechen. So veranlaßt Lindsey, daß Spielplätze eingerichtet, Sandhaufen angefahren werden, damit es die Jungen künftig nicht nötig haben, ihr Spielzeug zu stehlen. Um sie vom Vagabundieren abzuhalten, kontrolliert er ihren Schulbesuch. Die kriminalistischen Maßregeln, die im übrigen ergriffen werden, kennen wir: Probation, Überweisung an Familien oder Reformschulen, in letzter Linie an Reformgefängnisse. Was im Einzelfalle unter den vielen möglichen Maßnahmen zweckdienlich ist, kann nur ein Spezialist für Jugendsachen entscheiden. Der Jugendrichter soll ein solcher Spezialist sein.

Oft freilich ist dem Jugendlichen nicht zu helfen, ohne daß der Hebel, statt bei ihm, bei seiner Umgebung oder bei ihm und ihr

zugleich eingesetzt wird. Darum räumt das Gesetz in den vorgeschrittenen Staaten die weitestgehenden Rechte über alle, die zu ihm in Beziehung treten, dem Jugendrichter ein. Warnungszettel an pflichtvergessene Eltern, Probation, Geld-, schlimmstenfalls selbst Gefängnisstrafe ihnen gegenüber sind seine Maßnahmen. In Chicago wurde ein Bürger vor den Hof zitiert, von dem der Jugendrichter Mack durch ihm vorgeführte junge Herumtreiberinnen (night-walkers) hörte, daß er sie nachts in Hotels geführt habe. Ebenso ein Drogist, der an junge Leute gesetzwidrigerweise Zigaretten verkauft hatte usw. Der Jugendrichter vereinigt eben alle die Fäden in seiner Hand, die das Schicksal des Kindes darstellen. Er wird zur Zentrale für Jugendfürsorge.

Wenn dies die weitausschauenden Ziele der Children's Courts im allgemeinen sind, so ist deren Organisation ungleichmäßig. Nach meinen Eindrücken dürften drei Typen zu scheiden sein. Den einen vertritt Indianapolis, dessen Jugendrichter nur Jugendrichter ist; den zweiten Chicago (Ill.) und Denver (Col.). Hier ist der Jugendrichter daneben auch anderweitig richterlich tätig. Die dritte Art stellt z. B. Philadelphia und Boston (Mass.) dar, wo jeder Richter nur eine Zeit lang, in Philadelphia einen Monat, Jugendrichter ist.

Die erste Art der Besetzung ist offensichtlich die beste; die Richter der zweiten Klasse sind überlastet, die der dritten unbefriedigt: natürlich, denn wo ein ständiger Wechsel in Jugendsachen stattfindet, da wird weder der einzelne Richter zum Spezialisten, noch kann die einzelne Sache zielbewußt durchgeführt werden.

Dem Jugendrichter steht der Probation-Officer zur Seite. Ihm geht von jeder einlaufenden Jugendsache Nachricht zu. Darauf stellt er vor der Verhandlung die Sachlage fest, um in ihr — gleich einem guten Sekundanten — mit seinen Anträgen dem Richter beispringen zu können. Wird der Angeklagte demnächst unter Probation gestellt, so übernimmt der Probation-Officer die Aufsicht. Er vereinigt also polizeiliche Tätigkeit vor der Hauptverhandlung mit der des Staatsanwaltes in ihr und der eines Pflegers nach ihr.

Die Einrichtung wird in Amerika von den Fachleuten einmütig als gelungen betrachtet, so jung sie ist: Am 1. Juli 1899 trat der erste Jugendgerichtshof — in Chicago — in Tätigkeit. 1904 bestanden — nach Barrows, Children's Courts — solche schon

in acht Staaten und elf großen Städten der Union. Australische, englische und irische Städte sind gefolgt.

Demgegenüber kann es nicht ins Gewicht fallen, daß aus der Statistik ein abschließendes Urteil über die Jugendgerichtshöfe noch nicht zu entnehmen ist. Bedarf es denn der Statistik für den Nachweis, daß es jungen Leuten besser tut, wenn man sie den alten Verbrechern fernhält und sie berät, statt sie einzusperren? und daß bei ihnen Richter, ausgestattet mit Spezialkenntnis ihrer Eigenart, mehr erreichen als andere?

Die Ersparnisse durch diese Jugendgerichtshöfe sind erheblich. Der Gouverneur von Colorado berechnet in einer Botschaft die vom J.G.H. in Denver in 18 Monaten gemachten Ersparnisse auf über 80 000 Dollar. Auch vom materiellen Standpunkte aus ist es also besser, „Kinder zu retten, als Verbrecher zu strafen".

Doch nun denke ich an Martin Luthers Wort: „Predigen ist keine Kunst, aber zur rechten Zeit aufhören." Ich ziehe nur noch die Ergebnisse unseres Einblickes in die Verhältnisse dieses für Kriminalpolitik so merkwürdig veranlagten Landes. Da finden wir folgendes:

I. Die Union drängt die Freiheitsstrafe stark zurück. Bald setzt sie die Schutzaufsicht von vornherein an ihre Stelle (Probation), bald läßt sie diese Aufsicht nach teilweisem Vollzuge der Freiheitsstrafe eintreten (Parole). Auf deutsche Verhältnisse übertragen, hieße es zunächst, die bedingte Strafaussetzung durch die bedingte Verurteilung zu ersetzen, die um deswillen allein unvergleichlich besser ist als jene, weil sie das Brandmal der Vorstrafe mit allen ihren Folgen fernhält. Ferner hieße es, die bei uns bisher unausgenützte vorläufige Entlassung aus einer Ausnahme zu einem regelmäßigen Bestandteil des Strafvollzuges zu machen, beide aber, bedingte Verurteilung und vorläufige Entlassung, mit wohlorganisierter Schutzaufsicht zu verbinden.

II. Der Streit von Vergeltungs- und Zweckstrafe hat in Amerika mit einer Teilung der Arbeit geendet, die auch für uns möglich ist. Danach sind (nur dies interessiert hier) der Zweck-, genauer der Besserungsstrafe unter gewissen Bedingungen die jüngeren Verbrecherklassen zugefallen. Auch das Deutsche Reich sollte den besserungsfähigen Jugendlichen, soweit sie der Freiheitsstrafe verfallen, auf der Grundlage des Progressivsystems und des ehemals bei uns heimischen unbestimmten Strafurteils die Ausbildung in

den Dingen bieten, deren sie bedürfen, um nach der Entlassung brauchbare Menschen zu werden.

III. Übernehmen wir von der Union, die so Vieles von uns bewußt und dankbar übernommen hat, die unschwer übertragbaren Jugendgerichte als Zentralen für verbrecherische und verwahrloste Jugendliche und besetzen wir sie mit Richtern, die, wenn möglich, nur als Jugendrichter tätig sind und in dieser Tätigkeit solange als möglich belassen werden.

Irre ich nicht, so ist es dies im wesentlichen, was uns Amerika zu sagen hat. Manches davon ist längst vorgeschlagen, zum Teil von trefflichen Kennern amerikanischer Verhältnisse hier in unserem Kreise. Nichts scheint den Entwickelungsrichtungen unserer Kriminalpolitik zuwiderzulaufen. Möchte uns Amerika aber bei ihrer Fortbildung vor allem in Einem vorbildlich sein: etwas weniger Geduld zu besitzen, als wir bisher auf diesem Gebiete gehabt haben. Warum erproben wir z. B. das Reformsystem nicht, wie man es in England getan, in ein oder zwei geeigneten Anstalten für Jugendliche, statt uns den Kopf zu zerbrechen, wie es wohl ausfallen könne? Alljährlich werden bei uns über 50 000 Jugendliche verurteilt. Ist es nicht erstaunlich, wie unser Volk die Juristen über Fragen von so unmittelbar praktischer Bedeutung weiter streiten läßt, — auf die Gefahr hin, daß indessen Geschlechter junger Menschen der Volkswirtschaft, der Wehrkraft des Landes verloren gehen? Der Gesetzgeber sollte die Einigung der Juristen darüber nicht abwarten, ob es theoretisch berechtigt ist, einen jungen Rechtsbrecher, ehe man ihn als Verbrecher abstempelt, erst einmal zu verwarnen, oder darüber, ob man ihn in der Strafanstalt länger oder kürzer sitzen lassen soll, als nach dem Urteil aller am Vollzuge Beteiligten für ihn und die Gesellschaft gut wäre. Keiner in diesem Kreise unterschätzt die Bedeutung der Wissenschaft. Über der Theorie aber und über ihren Interessen steht uns allen unser Land.

7.

Der Meuchelmord Blaž Gjalić's durch chronische Arsenvergiftung.

Mitgeteilt von Dr. Vladimir Čačić.

Während meiner Zuteilung zu dem Sekretariate der kgl. kroatisch-slavonisch-dalmatinischen Septemviraltafel (= obersten Gerichtshofes) gelangte ich zur Kenntnis eines interessanten und sehr lehrreichen Giftmordprozesses, der zweifellos imstande sein wird, bei einem jeden Kriminalisten, sowohl Juristen, wie auch Ärzte und Chemiker großes Interesse zu erwecken und die diesbezügliche Kasuistik um einen wertvollen Beitrag zu bereichern.

Hervorzuheben ist es, daß der Tatbestand in diesem Straffalle nicht nur durch Analogie, sondern auch durch das Absolute aus sich selbst festgestellt wurde.

Mit Rücksicht auf die vorkommenden Namen, die kroatisch geschrieben sind, erscheint es zweckdienlich, die Aussprache unbekannter kroatischer Buchstaben zu erläutern, und zwar wie folgt: c wird ausgesprochen wie das z im Worte Zimmer; č = tsch, aber hart, wie im Worte deutsch; ć = tsch, aber weich, wie das „cia" in dem italienischen Worte ciacona; s = s wie im Worte Saft; š = sch; v = w; z = s, wie im Worte lesen; ž = dem französischen „j", z. B. jour.

Und nun ad rem!

* * *

In Budrovci, einem Dorfe der Gemeinde Piškorevci, in unmittelbarer Nähe des Marktfleckens und Bischofsitzes Djakovo, im Königreiche Slavonien, lebte in zahlreicher und wohlhabender Hauskommunion Gjalić Nr. 135, bis zu seinem am 28. August 1892 erfolgten Tode, als Mitglied dieser Kommunion, Blaž Gjalić mit seinem Weibe Staža Gjalić, geborener Angjelić. Alle, die

den verstorbenen Blaž Gjalić kannten, sowohl die Kommunionsmitglieder, als auch die Dorfmitbewohner, sind einer Meinung und Überzeugung, er sei ein rechtschaffener Mensch gewesen, biederen Charakters, außerordentlich fleißig und eifrig, die beste Arbeitskraft in seiner Kommunion, nüchtern und in Allem mäßig, außerdem heiteren Temperamentes und sanftmütig, ein Mensch, der — wie das kroatische Sprüchwort sagt — keine Fliege beleidigen konnte. Anderseits behaupten dieselben Personen, die Kommunionsmitglieder sowohl, als auch die Dorfmitbewohner, daß sein Weib, Staža Gjalić, in jüngeren Jahren hübsch, ihm die eheliche Treue nicht bewahrte, und während mehr als 20 Jahren ein allgemein bekanntes Liebesverhältnis mit dem verheirateten und im selben Dorfe lebenden Bauern Ivo Vuković unterhielt, demzufolge sie, Staža Gjalić, ihren Mann Blaž, und er, Ivo Vuković, sein Weib Stana, vernachlässigte.

Während der Mähezeit im Jahre 1892 begann der bis dahin stets kerngesunde Blaž Gjalić zu kränkeln. Er fing an sich über Schmerzen in der Brust und im Magen zu beklagen, die Füße und Hände zitterten ihm und erlahmten derart, daß er nicht imstande war, sich die Nahrung bis zum Munde zu führen, und selbst, als er mit fremder Hilfe zu gehen versuchte, versagten und verwickelten sich ihm die Füße. Während dieser Krankheit pflegte ihn sein Weib Staža; sie führte ihn auch zu Kurpfuschern, damit er geheilt werde, und besuchte mit ihm auch die Heilquellen Djakovačka Breznica, — alles blieb jedoch vergebens, Blaž Gjalić konnte durchaus nicht gesund werden, sondern erlag seiner Krankheit am 28. August 1892, worauf er nächsten Tages am Friedhofe in Budrovci begraben wurde.

Während der Krankheit Blaž Gjalić's ereignete es sich, daß im Hause des Ivo Vuković, und zwar im „kiljer" (Wohnstube) seines Weibes Stana, dessen Schwester Ivka Tomić einige tüchtige Züge aus einer Schnapsflasche tat, deren Inhalt für Stana Vuković bestimmt war; kurz darauf erkrankte sie. Stana Vuković erkrankte gleichfalls, nachdem auch sie Schnaps („šljivovica" = Pflaumenschnaps) aus derselben Flasche genossen. Dieses Ereignis, ferner das allgemein notorische Liebesverhältnis zwischen Staža Gjalić und Ivo Vuković, endlich die ungewöhnlichen Krankheitsymptome bei Blaž Gjalić, gaben höchst wahrscheinlich die Veranlassung, daß kurz nach dem Tode Blaž Gjalić's im Dorfe Budrovci

die öffentliche Stimme wach wurde, Blaž Gjalić sei vergiftet worden, und zwar von seinem Weibe Staža Gjalić. Ja selbst im „kolo“ (kroatischer Nationaltanz, Reigentanz) hörte man während des Gesanges eine neue Strophe, die da lautete: „Alle, alle will ich küssen, nur die Staža ausgenommen, da von ihr ein Gift bekommen — Blaž, der d'rauf hat sterben müssen.“

Trotz alledem kam es doch infolge einer Verkettung verschiedener Umstände zu keiner Anzeige und Amtshandlung, bis endlich Antun Zetović die Strafanzeige beim kgl. Bezirksgerichte in Djakovo am 8. Juni 1899 erstattete. Er wurde dazu durch den Umstand bewogen, daß Blaž Gjalić von seiner Kindheit her sein treuer und geliebter Freund gewesen, beide an ein und demselben Tage kirchlich getraut wurden, schließlich, daß Zetović von Marija Šarengradić, einer sehr intimen Freundin der Staža Gjalić, in Erfahrung brachte, Staža Gjalić habe sich „sičan“ (= Arsenik) verschafft, denselben ihrem Manne Blaž Gjalić in die Speisen und Getränke vermengt und ihn auf diese Weise allmählich vergiftet.

Die Erhebungen wurden sofort eingeleitet. Das Bezirksgericht Djakovo gehört zu dem Sprengel der kgl. Gerichtstafel in Osijek (Essek), welche die Angelegenheit den bewährten Händen des tüchtigen und diensteifrigen Gerichtsrates Jordanić als Untersuchungsrichters übergab. Derselbe begab sich mit dem Staatsanwalt an Ort und Stelle, wo alles Notwendige und Zweckmäßige vorgenommen wurde. Anfangs wurde die Sache durch eine damals in der Umgebung des Tatortes herrschende Blatternepidemie etwas verzögert. Dem Untersuchungsrichter ging wohl alles an die Hand: die ausgezeichnete Gensdarmerie, die gerechtigkeitsliebenden Dorfinsassen, die auf dem Niveau ihrer heutigen Aufgabe stehenden Sachverständigen, und nicht minder auch das Glück. Nach der rasch durchgeführten Einvernahme relevanter Personen wurde am 31. Juli 1899 zur Exhumierung des Blaž Gjalićschen Leichnames geschritten. Der Friedhof von Budrovci befindet sich auf einem Hügel neben der Hauptstraße, die nach Djakovo führt. Zuerst wurde die Identität des Grabes, in welchem Blaž Gjalić begraben lag, konstatiert, und zwar durch die Einvernahme gut informierter und glaubwürdiger Leute, die beim Begräbnis des Verstorbenen anwesend waren und den Friedhof öfters besuchen, speziell eines Wagnermeisters, der das vorgefundene eichene Grabkreuz mit der Inschrift: „B. 1892 D.“ (= Blaž Djalić, — Gjalić schreibt man auch Djalić), an welchem auch das

erste Rotkreuz, das sogenannte Tischlerkreuz aus weichem Holze mit der noch leserlichen Aufschrift: „Blaž Gjalić“ angenagelt gefunden wurde, verfertigte. Hierauf wurde gegraben; nachdem die Tiefe von einem Meter erreicht wurde, stieß man auf einen bestens erhaltenen eichenen Sarg, welcher vorsichtig ausgehoben und geöffnet wurde.

Nun traten als Sachverständige die Gerichtsärzte Dr. Franz von Labaš, kgl. Bezirksarzt, und Dr. Miroslav Weiß, Gemeindearzt in Djakovo, heran, welche schließlich folgenden Befund zu Protokoll gaben: „Der Leichnam ist der eines erwachsenen Menschen. Vollkommen gut erhalten ist das üppige, blonde, nur spärlich grau melierte Kopfhaar, sowie der starke, blonde Schnurrbart. Außer Knochen und breiiger Masse, die voll Würmermaden ist, wurden sonst keine, weder äußere, noch innere Körperteile gefunden. Der Kopf ist mit einem Filzhute bedeckt. In der Bauchhöhle fand man eine „tkanica“ (gewebter Gürtel) und einen Metallknopf.“ Da infolge totaler Verwesung und Zerstörung der einzelnen Knochenbänder von einer regulären Obduktion nicht die Rede sein konnte, entnahmen die Sachverständigen für die selbstverständlich beantragte und beschlossene gerichtliche chemische Analyse mit möglichst größter Vorsicht folgendes:

1. Ein genügendes Quantum der breiigen Masse aus der Magen- und Lebergegend.
2. Dasselbe aus der Bauchhöhle mit den Knochen einer Hand, die sich daselbst befanden.
3. Genügend Erde, die unmittelbar über dem Sarge lag.
4. Splitter vom Boden des Sarges, und zwar hauptsächlich aus jenem Teile, über welchem die Magengegend lag.
5. Kopf- und Schnurrbarthaare.
6. Erde von der Oberfläche des Friedhofes, 3 Meter weit vom Grabe des Blaž Gjalić.
7. Den gewebten Gürtel und den Metallknopf.

Die gerichtsärztlichen Sachverständigen legten sämtliche dieser Gegenstände einzeln in Glasflaschen, die zuerst mit Salzsäure ausgewaschen, dann mit destilliertem Wasser gereinigt und zuletzt gut getrocknet wurden. Diese gefüllten Flaschen wurden mit feuchtem Pergamentpapier zugebunden. Die derart konservierten corpora delicti wurden schließlich in eine Kiste verpackt.

Die erwähnten corpora delicti wurden behufs chemischer Analyse dem kgl. Landes-chemisch-analytischen Institut in

Zagreb (Agram) übermittelt. Die Analyse führten der Vorstand dieser Anstalt, Professor Dr. Srećko Bošnjaković und sein Assistent, Mg. Ph. Milan Melkus aus. Die an das Institut gestellten Fragen lauteten:

1. Ob Blaž Gjalić vergiftet wurde; wenn ja, mit welchem Gifte.
2. Ob Arsenik mit Schnaps vermengt einen weißen, gestoßenem Salze ähnlichen Bodensatz bildet?

Die Analyse auf Arsen wurde nach Marsh ausgeführt und ergab:

1. Aus 40 g breiiger Masse aus der Magen- und Lebergegend einen schwachen Arsenspiegel.
2. Aus 40 g breiiger Masse aus der Bauchhöhle mit den Handknochen zwei schwache Arsenspiegel.
3. Aus 80 g Erde, die sich unmittelbar über dem Sarge befand, einen sehr schwachen Arsenspiegel.
4. Aus 30 g Holzsplitter vom Sargboden, hauptsächlich aus jenem Teile, der sich unter der Magengegend befand, zwei schwache Arsenspiegel.
5. Aus 4 g Kopf- und Schnurrbarthaare drei ziemlich starke Arsenspiegel.
6. a) Aus 100 g Erde von der Oberfläche des Friedhofes, drei Meter weit vom Grabe des Blaž Gjalić, zwei ziemliche Arsenspiegel. Diese Erde enthielt jedoch das Arsen in Form einer weder in Wasser, noch in Ammoniak löslichen Verbindung, da
   b) aus 100 g dieser Erde weder mit kaltem, noch mit heißem Wasser, und
   c) auch mit starkem Ammoniak absolut keine Spur von Arsen ausgelaugt werden konnte.
7. Aus 15 g des gewebten Gürtels und des Metallknopfes, (letzterer war eisern, das Eisen jedoch arsenfrei) aus der Bauchhöhle, welche Gegenstände mit brauner, breiiger Masse beschmutzt waren, zwei schwache Arsenspiegel.
8. Aus der zweifachen Quantität aller Reagentien und sonstiger Utensilien, die bei dieser Untersuchung in Anwendung kamen, ist absolut kein Arsenspiegel gewonnen worden.

In allen zur Analyse angewandten corpora delicti wurde somit Arsen konstatiert, und zwar absolut und relativ am meisten

in den Haaren, am wenigsten in der Erde, welche unmittelbar über dem Grabe lag.

Das Gutachten, datiert mit 12. September 1899, wurde folgendermaßen fortgesetzt:

„Wenn speziell wiederholt hervorgehoben wird, daß auch die Erde, welche drei Meter weit vom Grabe Blaž Gjalićs von der Oberfläche des Friedhofes genommen wurde, Arsen enthält, so drängt sich die Frage auf, ob nicht das Arsen, welches in den Leichenteilen des Blaž Gjalić vorgefunden wurde, aus der arsenhaltigen Erde, in welcher die Leiche nahezu 7 Jahre gelegen hatte, herrühre?

Theoretische Gründe schließen die Möglichkeit aus, daß Arsen aus arsenhaltiger Erde, in welcher ein Leichnam begraben ist, in denselben eindringt. Auch die Erfahrung aller Gerichtschemiker beweist dies.

Die Hauptbestandteile der Erde, wie Ton, Kalk, Eisenoxyd usw. gehen mit arseniger Säure Verbindungen ein, welche in Wasser unlöslich sind. Wenn daher solche arsenhaltige Erde in Wasser aufgeschwämmt oder selbst aufgekocht und dann abgeseiht wird, enthält das Wasser absolut kein Arsen. Diese Arsenverbindungen sind in Ammoniak gleichfalls durchaus unlöslich. Infolgedessen kann weder reines, noch ammoniakhaltiges Wasser Arsen aus solcher Erde auslaugen und es an einem anderen Orte, also auch im Leichname, absetzen. Das gilt sowohl für den Fall, wenn die Leiche im Sarge eingeschlossen ist, wie auch für den Fall, wenn der Leichnam unmittelbar in solcher Erde liegt.

Von zahlreichen, diesbezüglich ermittelten Tatsachen und vielen Versuchen, die von berufener Seite angestellt wurden und zum soeben hervorgehobenen Resultate führten, sei es uns gestattet, hier nur einige anzuführen.

Die Erde des St. Andreas-Friedhofes zu Braunschweig enthält viel Arsen. In einem Leichname, welcher 12 Jahre in dieser Erde lag, die den Sarg eingedrückt hatte und somit in direkte Berührung mit dem Leichname kam, hatte Grote trotzdem keine Spur von Arsen gefunden. (Otto, Ausmittelung der Gifte, 5, 102).

Nikolaus Nobel und seine Gemahlin waren am Friedhofe zu Epinal zwei Meter weit voneinander begraben. Die Erde dieses Friedhofes ist notorisch arsenhaltig. Indem der Verdacht auftauchte, dieses Ehepaar sei mit Arsen vergiftet worden,

wurden beide Leichname exhumiert. Man fand Arsen in Magen und in den Gedärmen Nikolaus', während im Leichname seiner Frau keine Spur von Arsen entdeckt wurde. Da während der Exhumierung die Kommission von einem starken Regen überrascht wurde, hatte man den Leichnam der Frau rasch, einfach nackt, in das Grab hinabgelassen, wo derselbe daher mit der nassen Erde des Grabes in unmittelbare Berührung kam, worauf das Grab verschüttet wurde. Im Verlaufe der weiteren Untersuchung sah sich das Gericht veranlaßt, die Exhumierung beider oben erwähnten Leichname von neuem anzuordnen, und diese zweite Exhumierung fand in der Tat 6 Monate nach der ersten statt. Die Leichenteile der Frau Nobel enthielten auch diesmal kein Arsen, obwohl sie durch 6 Monate in direktem Kontakte mit der arsenhaltigen Erde waren und in dieser dem Verwesungsprozeß unterlagen, wogegen im Leichname des Nikolaus Nobel auch nun zum zweiten Male Arsen, gerade wie vordem, nachgewiesen wurde.

In Frankreich bestreut man die Felder gegen Mäuse mit Arsenik, und dieses ist in Wasser löslich. Auf der Oberfläche der bestreuten Erde bildet sich Calcium-Arsenit, welches in Wasser unlöslich (löslich aber in konzentrierter Salzsäure) ist; man findet auf der Oberfläche der Erde immer Arsen. Könnte das Arsen von der Oberfläche in das Innere der Erde eindringen, so müßte wenigstens einen Teil desselben der Regen und das in die Erde einsickernde Wasser im Laufe der Jahre in die Tiefe leiten. Aber selbst nach vielen Jahren findet man keine Spur von Arsen in dieser Erde, wenn man auch nur aus einer Tiefe von 3 cm vorsichtig das Untersuchungsmaterial holt.

Gleich verhält sich die Sache auf den meisten französischen Friedhöfen; die französischen Toxicologen müssen und ziehen auch wirklich diese Tatsache in Erwägung.

Auch Versuche bestätigten dies. Orfila mengte der Erde arsenige Säure bei, also eine lösliche Arsenverbindung, und legte dann in diese Erde Fleischstücke. Sonnenschein vergrub menschliche Leichenteile in arsenhaltige Erde. Das nach verschieden langer Zeit, selbst nach Jahren herausgenommene Fleisch bezw. die Leichenteile enthielten absolut kein Arsen.

Zahlreiche Beobachtungen und gewissenhaft durchgeführte Versuche widerlegen ausnahmslos und energisch jene Meinung, welche seiner Zeit einige Sachverständige und Verteidiger, besonders in

Frankreich, vertraten, es gäbe nämlich geheimnisvolle und durch Naturgesetze nicht erklärliche Einflüsse, die ein Übergehen von Arsen aus der Erde in Leichenteile ermöglichen sollten.

All dies führt die Unterfertigten zur Überzeugung, daß im Leichname eines nichtvergifteten Menschen, welcher am selben Friedhofe, in der Nähe des Leichnams Blaž Gjalićs, und zwar gleich tief und gleich lange, wie dieser, in arsenhaltiger Erde und in Verwesung gelegen ist, keine Spur von Arsen nachzuweisen wäre. Wenn dies positiv durch einen Gegenversuch Bestätigung fände, so wäre damit ein sicherer Beweis erbracht, daß das im Blaž Gjalićschen Leichname gefundene Arsen nicht aus der Erde, die ihn umgab, herrühren könne.

Unwahrscheinlich ist es im konkreten Falle, daß das in der Leiche Blaž Gjalićs konstatierte Arsen vom Aufputze, von den Farben oder von anderen Gegenständen, welche möglicherweise im Sarge oder auf dem Sarge mit der Leiche begraben wurden, herrühre. Die Untersuchung solcher uns überlieferten Gegenstände ergab zwar Spuren von Arsen, es ist aber zu erwägen, daß diese Objekte erstens einmal von der breiigen Masse des Leichnams durchtränkt waren, weiters, daß der in der Magengegendmasse gefundene Metallknopf kein Arsen enthielt, endlich, daß die Quantität des aus jenen Gegenständen gewonnenen Arsens kleiner ist, als die Quantität des in der Leichenmasse selbst gefundenen. Schließlich wird im Exhumierungsprotokolle auch nicht erwähnt, daß am Kopfe der Leiche Kunstblumen oder andere Sachen, die Arsen enthalten könnten, gefunden wurden; vielmehr ist dort erwähnt, daß ein ziemlich gut erhaltener Filzhut gefunden wurde. Nun wurde aber gerade in den Kopf- und Schnurrbarthaaren, von welchen die ersteren am besten vor Verunreinigung geschützt waren, absolut und relativ am meisten Arsen gefunden.

Schon auf grund der bisherigen Betrachtungen gewannen die Gefertigten die Überzeugung, daß das im Leichname B. Gjalić's gefundene Arsen nicht postmortal aus den in seiner Nähe gelegenen Gegenständen in denselben gelangte, daß es vielmehr im Körper des Verstorbenen schon früher enthalten war, d. h., daß der Verstorbene noch bei Lebzeiten Arsen genossen haben müsse.

Dieses Gutachten könnte volle Bestätigung finden in der Untersuchung eines Gegenstandes (Brett, Erde,

Ziegel usw. aus der Stube), über den sich der Verstorbene vielleicht erbrochen hatte, weil darauf Arsen sicher zu finden wäre, falls der Verstorbene mit diesem Gifte vergiftet wurde, selbst auch im Falle diese Gegenstände später gewaschen oder gereinigt worden wären, — wie dies zahlreiche Fälle aus der Gerichtspraxis beweisen.

Die in der Zuschrift der königl. Gerichtstafel Osijek vom 7. August 1899 Z. 8226 Stf. angeführten Krankheitssymptome bei Blaž Gjalić stimmen vollends mit den Symptomen einer chronischen Arsenvergiftung.

Wir haben schließlich ein Gutachten darüber abzugeben, ob arsenige Säure mit Schnaps vermengt, einen weißen, gestoßenem Salze ähnlichen Bodensatz bildet? Unser Gutachten hierüber lautet: Arsenige Säure ist in Wasser und Schnaps nur schwer löslich. In 100 Teilen kalten Wassers löst sich kaum 1 Teil arseniger Säure, und in 100 Teilen heißen Wassers kaum 3 Teile. In Alkohol, folglich auch in Schnaps, ist sie sogar weit weniger löslich. Es ist also selbstverständlich, daß Arsen (Arsenige Säure), welches wie weißes, gestoßenes Porzellan aussieht, mit Schnaps vermengt, einen weißen, etwa gestoßenem Salze ähnlichen Bodensatz in Schnaps bilden muß."

Dieser Befund und dieses Gutachten des k. Land. chem. analyt. Instituts zu Zagreb wurde den oben erwähnten Gerichtsärzten Dr. v. Labaš und Dr. Weiß, als gerichtsärztlichen Sachverständigen behufs Abgabe ihres Gutachtens über die Todesursache des Blaž Gjalić vorgelegt.

Ihr Gutachten vom 10. Oktober 1899 lautete: „Auf grund der uns vorgelegten chemischen Analyse und gestützt auf die wissenschaftlichen Erfahrungen über die Eigenschaften des Arsens, welche lehren: 1. Daß im normalen animalischen lebenden und toten Gewebe Arsen nie vorkommt; 2. daß Fleischteile, in künstlich arsenisierte Erde gelegt, auch nach vielen Jahren kein Arsen aufnehmen; 3. daß infolge Zersetzung arsenhaltiger Schwefeloxyde, die sich in der Erde befinden, das Arsen nie in Leichenteile gelangt, und 4., daß Arsen, welches einmal in den Körper oder in einzelne Körperteile eingeführt wurde, durch die Feuchtigkeit der Erde, in welcher der Leichnam liegt, nicht ausgewaschen werden kann, sondern, aufgelöst in der Ammoniakalflüssigkeit der Leiche selbst — einzig und allein in die Erde unter dem Leichname gelangen kann, — kon-

kludieren wir, daß Blaž Gjalić jedenfalls noch bei Lebzeiten Arsen genossen haben mußte; ob er jedoch ein solches Quantum Arsens genossen, daß er unmittelbar infolge Arsenvergiftung sterben mußte, können wir nicht behaupten, obwohl die durch Zeugen konstatierten Symptome: Schmerzen in den Händen, Füßen und dem Magen, die von Tag zu Tag fortschreitende Schwäche — hauptsächlich in den Füßen, und das Zittern der Hände, — einen Teil der Symptome chronischer Arsenvergiftung bilden, allein diese Symptome sind nicht vollständig; es gibt nämlich noch andere Symptome, die für die chronische Arsenvergiftung sehr wichtig sind, und die bis jetzt nicht namhaft gemacht wurden. Diese Symptome sind: Fahle Gesichtsfarbe, Magerkeit, Schwäche, Ausfallen des Haares und der Nägel, teilweises Oberhautschälen, Geschwüre an verschiedenen Körperteilen, insbesonders an Schleimhäuten, bläuliche Farbe des Zahnfleisches und Bluten desselben, zuletzt Magenkrämpfe und Erbrechen genossener Nahrung. Besonders dieses letzte Symptom mußte der Umgebung des Verstorbenen in die Augen fallen, weil selbes bei jeder Vergiftung, die nicht momentan letal wirkt — vorkommt, und sehr wichtig ist. Außerdem fehlt uns jede Anamnese, welche unbedingt auch dann notwendig ist, wenn wir den vergifteten Patienten vor uns haben, umsomehr aber in diesem Falle, wo es sich um eine Vergiftung handelt, die vor 7 Jahren geschah. Wir müßten wissen, von was für einer Konstitution Blaž Gjalić vor der kritischen Zeit war, ob er schwach oder kräftig, mager oder dick war, ob er einen organischen Herz- oder Lungenfehler gehabt, ob er möglicherweise an einer Neubildung im Verdauungskanal litt, schließlich ob er dem Trunke ergeben, oder ein starker Raucher war.

Falls er keinen dieser Defekte, bezw. keine gesundheitsschädlichen Leidenschaften hatte, könnten wir die Konklusion ziehen, daß Blaž Gjalić einer chronischen Arsenvergiftung zum Opfer fiel, wenn auch alle soeben angeführten Symptome in den Straferhebungen nicht genannt sind, von der Umgebung des Verstorbenen jedoch wahrgenommen wurden, ihnen aber keine Bedeutung zugeschrieben oder dieselben vielleicht auch vergessen wurden. Was den Bodensatz in der Schnapsflasche anbelangt, geben wir zu, das dieser Bodensatz Arsen war, wie dies auch die chemischen Experten zuließen, — jedoch ist es möglich, daß dies auch ein anderes unlösliches Salz war, was sogar wahrscheinlicher erscheint, indem, wenn so viel

Bodensatzes war, daß ihn auch andere sahen, und wenn andere Weiber, die den fraglichen Schnaps getrunken — Krämpfe bekamen, so mußten sie jedenfalls auch etwas vom Bodensatze zu sich genommen haben, in welchem Falle, wenn dieser Bodensatz Arsen war, bedeutende Anzeichen einer akuten Arsenvergiftung sich gezeigt hätten. Wenn sie aber mit Schnaps nicht auch etwas vom Bodensatze zu sich genommen, so war kein Grund für Magenkrämpfe, weil laut Aussage der Chemiker Arsen in Alkohol kaum, demzufolge im Bauernschnapse, der gewöhnlich 9- bis 10grädig ist, noch weniger als im Wasser löslich ist."

Das Untersuchungsgericht sendete den Befund der chemischen Analyse samt dem gerichtsärztlichen Parere an den kgl. Landes-Sanitätsrat in Zagreb zum Superarbitrium. (Begründet auf § 117 der kroatischen StPO. vom 17. Mai 1875, welche Norm nach der Novelle vom 13. März 1894 in deutscher Übersetzung aus dem kroatischen, wie folgt lautet: Die erste Alinea ist gleichlautend mit § 126 der österr. StPO. Das folgende variiert. „Sind die Sachverständigen Ärzte oder Chemiker, so kann in solchen Fällen das Gutachten des Landes-Sanitätsrates eingeholt werden, welcher, im Zweifel, berechtigt sein wird, das Gutachten der medizinischen Fakultät einer Universität[1]) einzuholen.

Dasselbe geschieht, wenn das Gericht die Einholung eines Gutachtens des Landes-Sanitätsrates wegen Wichtigkeit oder Schwierigkeit des Falles nötig findet.")

Das Gutachten des kgl. Landes-Sanitätsrates vom 2. April 1900 (Referent war Dr. Julius Domac, ö. o. Professor der Pharmakognosie an der Francisco-Josephina in Zagreb) lautet (Die historische Einleitung lassen wir aus) folgendermaßen:

„Als im Juni 1899 dem Gerichte die Strafanzeige erstattet wurde, Blaž Gjalić sei von seinem Weibe Staža mit Arsen vergiftet worden, wurde sein Leichnam exhumiert und einige Leichenteile dem kgl. chemisch analytischen Landes-Institut in Zagreb (Agram) behufs Analyse gesendet. Laut Befundes dieser Anstalt wurde Arsen konstatiert: 1. in der Masse aus der Magen- und Lebergegend, 2. in der Masse aus der Bauchhöhle samt Knochen, 3. in der Erde, die unmittelbar über dem Sarge war, 4. in den Holzsplittern des Sargbodens, hauptsächlich aus dem Teile unter

[1]) Eine solche besteht an der kroatischen Universität in Zagreb noch nicht.

der Magengegend, 5. in den Kopf- und Schnurrbarthaaren, 6. im gewebten Gürtel mit dem Metallknopfe aus der Bauchhöhle, welche Gegenstände aber von der breiigen Leichenmasse beschmutzt waren, — allein es wurde Arsen auch in der Erde von der Oberfläche des Friedhofes, die 3 Meter weit entfernt vom Grabe Blaž Gjalićs entnommen worden ist, konstatiert. Hier muß gleich hervorgehoben werden, daß sich das Arsen nach dem Befunde des analytischen Institutes in dieser Erde in Form unlöslicher chemischer Verbindungen befindet, denn als man diese Erde mit kaltem und heißem Wasser und mit starkem Ammoniak auslaugte, konnte aus diesen Auslaugungen keine Spur von Arsen gewonnen werden, und schließlich wird bemerkt, daß die quantitative Bestimmung des Arsens gemäß der Natur des Falles nicht mehr durchführbar wäre, daß sie wenig zur Aufklärung der Sache beitragen würde, aus welchem Grunde sie auch nicht vorgenommen worden ist, — und zu berücksichtigen wäre endlich noch die Tatsache, daß in den Kopf- und Schnurrbarthaaren soweit die Sachverständigen nach den Arsenspiegeln urteilen konnten, am meisten Arsen gefunden wurde, in der Erde über dem Sarge aber, und in jener 3 Meter entfernt vom Grabe entnommenen am wenigsten.

Die Sachverständigen des k. chem. analytischen Institutes äußerten sich in ihrem Gutachten, welches formvollendet, fach- und sachgemäß mit nahezu allen bis jetzt sicher bekannten ähnlichen Fällen und diesbezüglichen Experimenten begründet ist, — daß das in der Leiche Blaž Gjalić' gefundene Arsen nicht post mortem aus dem in der Nähe gelegenen Material, namentlich nicht aus der Erde in denselben gelangt sei, daß es vielmehr im Leichname des Verstorbenen selbst enthalten war, d. h. daß der Verstorbene noch bei Lebzeiten Arsen genossen hat.

Die Gerichtsärzte Dr. v. Labaš und Dr. Weiß gaben auf Grund der chemischen Analyse ihr Gutachten dahin ab, Blaž Gjalić habe ohne Zweifel Arsen noch bei Lebzeiten genossen, ob aber in solcher Dosis, daß er davon starb und sterben mußte, könnten sie apodiktisch nicht behaupten.

Der kgl. Landes-Sanitätsrat hat nun die Aufgabe über diese schwer wiegende Frage sein Gutachten abzugeben, ob nämlich Blaž Gjalić schon bei Lebzeiten Arsen genossen und davon gestorben sei, oder ob sein Leichnam etwa nur durch jenes Arsen infiltriert worden sei, welches sich im Boden des Friedhofes zu Budrovci als natürlicher

Bestandteil desselben befindet, denn daß Arsen in diesem Boden wenn auch 3 Meter weit vom Grabe des Verstorbenen entfernt — vorhanden ist, hat die chemische Analyse bewiesen; die Leiche aber lag in diesem Boden nahezu 7 Jahre!

Bezüglich dieser Frage äußert sich nun dieser kgl. Landes-Sanitätsrat, wie folgt:

1. Obzwar dieser Landes-Sanitätsrat weiß, und sich dessen vollkommen bewußt ist, daß theoretische Gründe der Annahme entgegenstehen, daß ein Leichnam mit jenem Arsen infiltriert werden könne, welches sich als Naturprodukt in der Erde befindet, sei es, daß er in einem Sarge, sei es, daß er nackt in solchem Boden gelegen ist, da sich soweit dies bis jetzt eben bekannt ist (die arsenhaltigen Mineralwässer nicht inbegriffen), — das Arsen in der Erde stets nur in Form solcher chemischer Verbindungen befindet, die in Wasser und Ammoniak unlöslich sind;

2. wenn man auch ferner weiß, daß Arsen, wenn es auch irgendwo in der Erde in Form löslicher Verbindungen, namentlich in Form weißen Arseniks oder sog. arseniger Säure vorkäme, — dies stimmt mit der Theorie und mit der bisherigen praktischen Erfahrung überein — bald mit den Hauptbestandteilen der Erde, nämlich mit Tonerde, Kalciumverbindungen, Eisenoxyd, Magnesium usw. in solche Verbindungen eingehen müßte, die in Wasser und Ammoniak gänzlich unlöslich, löslich aber in Salzsäure sind, und dies beweist im konkreten Falle auch die wässerige und ammoniakalische Auslaugung der Erde vom Friedhofe in Budrovci, zumal jener Erde, die in einer Entfernung von 3 Metern vom Grabe genommen wurde, da auch in ihr kein Arsen gefunden wurde;

3. trotzdem uns der in der chemischen Analyse zitierte Fall bekannt ist, daß in der Erde des Friedhofes zu Braunschweig Arsen in größerer Menge vorkomme, daß man aber auch dort in einer Leiche, die durch 12 Jahre in unmittelbarer Berührung mit dieser Erde gelegen war, analytisch doch kein Arsen konstatieren konnte;

4. obzwar ferner diesem Sanitätsrate auch der Fall „Nikolaus Nobel und Frau in Epinal“ bekannt ist, welche dortselbst 2 Meter weit entfernt voneinander begraben und längere Zeit im Friedhofe gelegen waren, dessen Erde notorisch Arsen enthält, und man gelegentlich der Analyse wohl im Magen und den Gedärmen des Nobel Arsen vorfand, hingegen in der Leiche seiner Frau keine

Spur von diesem Gifte ermittelt wurde, was dann noch gelegentlich einer zweiten Exhumierung und Analyse konstatiert wurde, trotzdem diese Leichen während der ganzen Zwischenzeit nackt im Grabe gelegen waren;

5. trotzdem es auch bekannt ist, daß in Erden Frankreichs, wo solche häufig mit Arsenik gegen Feldmäuse bestreut werden, auch nach vielen Jahren schon 30 Zentimeter unter der Oberfläche kein Arsen mehr konstatierbar ist, wogegen es an der Oberfläche noch immer in einer Salzsäureauslaugung festzustellen ist, indem das Arsen schon in dieser unbedeutenden Tiefe in der Erde hauptsächlich eine Kalciumverbindung eingeht, welche in Wasser und Ammoniak nicht löslich ist, was wohl die französischen Toxikologen stets in Erwägung ziehen;

6. wenn auch diesem Sanitätsrate die Versuche Orfilas und Sonnenscheins bekannt sind, von welcher ersterer der Erde arsenige Säure beimengte und in dieselbe Fleischstücke vergrub, letzterer Leichenteile in arsenhaltige Erde eingrub, und diese Fleischstücke beziehungsweise Leichenteile auch nach Jahren doch kein Arsen enthielten;

7. obwohl alle diese angeführten, wie auch zahlreiche andere, an verschiedenen Orten beobachtete Fälle, sowie mehrere, mit skrupulöser Umsicht durchgeführte Versuche entschieden der Meinung entgegenstehen, daß Arsen aus der Erde in die Leiche übergehen könnte, wie auch im vorliegenden Falle für diese Meinung die Umstände allerdings sprechen, es aber doch nicht beweisen, indem in der wässerigen und ammoniakalischen Auslaugung der Erde aus dem Friedhofe in Budrovci, die sich 3 Meter weit entfernt vom Grabe B. Gjalićs befand, Arsen nicht zu konstatiren war, indem ferner in den um die Leiche oder in der Leiche selbst gefundenen, aber mit fauler Masse durchtränkten Gegenständen wenig Arsen, in den Kopf- und Schnurrbarthaaren absolut und relativ am meisten desselben vorhanden war, und indem schließlich die Krankheitssymptome B. Gjalićs nicht jenen widersprechen, die sich bei Arsenvergiftung zeigen, sogar mit diesen vollkommen gleich sind, namentlich jene Lähmung und Schwäche der Hände und Füße, und jene Verwickelung der Füße beim Gehen, charakteristische Symptome chronischer Arsenvergiftung sind, somit alles mit einem Worte dafür spricht, daß Blaž Gjalić während des Lebens Arsen genossen, und an diesem Gifte höchstwahrscheinlich auch gestorben sei, — glaubt aber

dennoch dieser kgl. Landes-Sanitätsrat, daß er im fraglichen Falle ein apodiktisches und unumstößliches Gutachten darüber nicht abgeben kann, weil dieses nur eine Konklusion nach der Analogie wäre. Eine solche Konklusion würde nämlich lauten: da Arsen aus der Erde in den oben angeführten Fällen an mehreren Orten nicht in die Leichen eingedrungen war, dasselbe eben so auch aus der Erde des Budrovacer Friedhofes nicht in die Leiche Blaž Gjalićs eindringen konnte. Es würde mit anderen Worten dieser kgl. Landes-Sanitätsrat die bis jetzt bekannten Fälle, welche ergaben, daß Arsen aus der Erde nicht in die Leichen übergeht — generalisieren, und unter diese Fälle auch den objektiv nicht festgestellten Fall Blaž Gjalićs aus Budrovci subsumieren. Allein, ein auf Grund logischer Operation angestelltes Generalisieren dieser verhältnismäßig doch noch wenigen analogen einzelnen Fälle, scheint diesem Sanitätsrate, besonders in diesem Falle, vorläufig doch zu unsicher, um nicht zu sagen, sogar ungerechtfertigt zu sein, denn Schlüsse nach der Analogie sind nicht unumstößlich, vielmehr werden sie nur umso wahrscheinlicher, je mehr analoge Fälle ihre Grundlage ausmachen, — ihre Wahrscheinlichkeit verhält sich wie Eins zur Zahl der beobachteten Analogien. Generalisieren kann man sie nur dann, wenn eine außergewöhnlich große Zahl von Analogien besteht und keine Ausnahme vorkommt, aber selbst dann bleiben sie wahr nur so lange, bis eine solche Ausnahme nicht konstatiert wird. Kommt aber solch' eine Ausnahme vor, dann fällt die allgemeine Wahrheit des Schlusses, sei es auch, daß Tausende von Analogien diesem als Grundlage gedient hätten. So einen Schluß per analogiam zogen auch die chemischen Experten, indem sie positiv erklärten, das Arsen sei bei Lebzeiten Blaž Gjalićs in seinen Körper gekommen, und stellten, einige bekannte Fälle generalisierend, auch den Fall Gjalić in diese Kategorie.

Obwohl dieser Schluß der chemischen, wie auch der gerichtsärztlichen Experten ganz erklärlich, und obwohl auch dieser k. Landes-Sanitätsrat der Meinung ist, daß es höchstwahrscheinlich, sogar beinahe sicher bewiesen sei, daß B. Gjalić noch zu Lebzeiten Arsen genossen habe, und er sicherlich an diesem Gifte auch gestorben sei, folglich, daß sein Leichnam nicht durch Arsen aus der Erde des Friedhofes infiltriert wurde, — glaubt doch dieser Sanitätsrat, daß die Zahl jener Fälle, die gegen die Infiltration der Leichen mit Arsen

aus der Erde sprechen, wenn sie auch groß, und andrerseits kein einziger konträrer Fall bekannt — noch immer zu klein sei, als daß aus diesen Fällen mittels Generalisierens ein allgemeiner und unumstößlicher Schluß gezogen werden dürfte, der auch für den Fall B. Gjalić's als auch für die Erde des Budrovacer Friedhofes gelten könnte.

Unumstößlich würde es nur dann erwiesen sein, daß B. Gjalić bei Lebzeiten Arsen genossen habe und infolge dessen gestorben sei, — wenn man den Leichnam eines Menschen, der notorisch eines natürlichen Todes starb, und welcher am Budrovacer Friedhofe gleich tief und gleich lang in der Nähe Blaž Gjalić's begraben lag — exhumieren, chemisch analysieren und auch in diesem Leichname kein Arsen finden würde.

Fände man jedoch in einer solchen Leiche Arsen, dann könnte man durchaus nicht ein sicheres Urteil darüber fällen, ob die Leiche Blaž Gjalić's durch Arsen aus der Erde infiltriert worden sei, ob B. Gjalić bei Lebzeiten Arsen genossen habe, und ob infolgedessen sein Tod im ursächlichen Zusammenhange mit der Tatsache steht, daß in allen seinen Leichenteilen Arsen vorhanden ist."

Der Untersuchungsrichter forderte hierauf am 14. Mai 1900 die oben genannten chemischen Sachverständigen Professor Dr. S. Bošnjaković und seinen Assistenten M. Melkus auf:

1. Die Arsenquantität festzustellen, welche in den untersuchten Leichenteilen Blaž Gjalićs vorgefunden wurde, und ihr Gutachten darüber abzugeben: ob die festzustellende Arsenquantität genügend war, den Tod Gjalićs herbeizuführen, bezw. zu bedingen, daß er an einer Vergiftung sterbe.

2. Sich darüber zu äußern: a) wie groß die maximale Distanz der Entfernung zwischen dem Grabe Blaž Gjalićs und dem Grabe desjenigen Leichnames, an welchem ein Gegenversuch vorzunehmen wäre, behufs zweifelloser Feststellung, ob der Tod Blaž Gjalić's durch Arsenvergiftung herbeigeführt wurde, und b) wie groß das Zeitintervall zwischen der Begrabung Blaž Gjalić's und desjenigen Leichnames, welcher behufs eines Gegenversuches exhumiert werden müßte, sein dürfe.

Auf diese Fragen gaben die chemischen Experten mit Parere vom 23. Mai 1900 unter Anderem folgende Antwort:

„Ad. 1. Genau das Arsenquantum festzustellen, welches in den untersuchten Leichenteilen des Blaž Gjalić vorgefunden wurde (Befund vom 12. September 1899), war aus dem Grunde nicht möglich, weil sich die Gewichte des isolierten Arsens, nach der Stärke der Arsenspiegel urteilend, zwischen Hundertsteln und Zehnteln eines Milligrammes bewegten.

Da wir nicht wissen, der wievielte Teil des ganzen Leichnames uns zur Untersuchung vorlag, sind wir nicht imstande, auch nur beiläufig auszurechnen, wieviel Arsen der ganze Leichnam tatsächlich enthielt. Wir sind der Ansicht, daß uns nur ein kleiner Teil der Leiche zur Untersuchung vorlag, d. h., daß die uns eingesandte Masse von 69 g aus der Magen- und Lebergegend nur ein Teil jener Masse sei, die bei der Exhumierung in der erwähnten Leichengegend gefunden wurde; ferner, daß die uns übermittelte Masse von 57 g aus der Bauchhöhle nur ein Teil der ganzen Masse aus der Bauchhöhle Blaž Gjalićs sei, usw.; außerdem glauben wir, daß das Wasser viel von der Leichenmasse und mit ihr auch einen Teil des Arsens durch sieben Jahre ausgelaugt, oder ausgewaschen haben mußte; schließlich ziehen wir in Betracht auch jene Organe, Knochen usw., die wir überhaupt zur Analyse nicht bekamen, und kommen zu dem Schlusse, daß das Arsenquantum, wenn wir es auf Grund der in den einzelnen Teilen gefundenen Menge auf die ganze Leiche Blaž Gjalićs ausrechnen würden, ohne Zweifel und unbedingt dasjenige überholen würde, welches ein Mensch zu sich nehmen könnte, ohne Vergiftungssymptome zu offenbaren. Wir ziehen in Erwägung auch den Umstand, daß bei mit Arsen Vergifteten regelmäßig auch Erbrechen und Durchfall vorkommt, und infolge dessen kann man nicht erwarten, daß man das ganze bei Lebzeiten genossene Arsen in der Leiche finden werde. Alle soeben angeführten Umstände sprechen dafür, daß das in den Leichenteilen Blaž Gjalić's konstatierte Arsenquantum nur ein kleiner Teil einer viel größeren Menge sei, welche sich im ganzen Körper Blaž Gjalić's befunden hatte, und nach dem Quantum dieses kleinen Teiles urteilend, kommen wir zur Konklusion, daß die gesamte Quantität ohne Zweifel genügend war, eine chronische Arsenvergiftung herbeizuführen, welche auch letal enden konnte.

In vielen Fällen von Arsenvergiftungen, die durch Geständnisse der Angeklagten, durch die ganze Untersuchung und den Rechtspruch bewiesen wurden, war es uns nicht gelungen, mehr

Arsen in der Leiche zu finden, als solches auch im konkreten Falle ermittelt wurde.

In diesem Gutachten bekräftigt uns noch die Tatsache, daß wir Arsen nicht nur in der Masse des Verdauungstraktes der Leiche Blaž Gjalićs fanden, sondern, und zwar noch mehr, in den von diesen Organen entfernten Leichenteilen des Blaž Gjalić (z. B. in den Haaren), was auch für eine chronische Vergiftung spricht.

Schon 100 mg Arsenik gelten als letale Dosis, und für eine chronische Vergiftung, die schließlich auch letal enden kann, sind bedeutend kleinere Dosen hinreichend. Es ist selbstverständlich, daß wir bei aller dieser Beurteilung und allen diesen Schlüssen voraussetzen, daß das Arsen nicht aus der umliegenden Erde in die Leiche Blaž Gjalićs eingedrungen ist und garnicht eindringen konnte, wie wir dies schon in unserem ersten Gutachten vom 12. September 1899 auseinandergesetzt haben.

Ad. 2. Die Entfernung zwischen dem Grabe Blaž Gjalićs und dem Grabe jener Leiche, mit welcher ein Gegenversuch vorgenommen werden sollte, müßte nach Tunlichkeit je kleiner sein, etwa einige Meter, allein maßgebend würde auch die Distanz von zehn und mehr Metern sein, falls nur die Erdschichten bezüglich der Lage gleichartig, die Gräber beiläufig von gleicher Höhe und von gleichen unterirdischen Verhältnissen beeinflußt wären, derart, daß nicht z. B. ein Grab am Hügel, das andere im Tal — das eine im Wasser, das andere im Trockenen sich befinden dürfte.

Da die Leiche Blaž Gjalićs sieben Jahre im Grabe gelegen hatte, könnte man einen entscheidenden Gegenversuch mit einer Leiche vornehmen, die vier bis zehn Jahre im Grabe liegt.

Immerhin wäre zu wünschen, daß die Distanz- und Zeitdifferenz je geringer sei".

Das Untersuchungsgericht faßte hierauf den Beschluß, daß man zum Zwecke des Gegenversuches nach Möglichkeit eine notorisch nicht vergiftete Leiche am Budrovacer-Friedhofe exhumiere und chemisch analysiere. Der Untersuchungsrichter nahm vorerst die nötigen Erhebungen im Pfarramte zu Piškorevci, wohin Budrovci gehört — in den Matrikeln der Verstorbenen vor, während am 16. Juni 1900 diese Erhebungen am Friedhofe in Budrovci selbst fortgesetzt wurden, und zwar im Beisein des Staatsanwaltes, der gerichtsärztlichen Sachverständigen Dr. v. Labaš und Dr. Franz

Hasper, sowie der nötigen Gerichtszeugen. Zu dieser Amtshandlung erschien freiwillig der Vorstand des Königlichen Landes-chemisch-analytischen Instituts zu Zagreb (Agram), Professor Dr. Srećko Bošnjaković. Es wurde somit, wie man sieht, von keiner Seite etwas unterlassen, um zur vollen, unzweifelhaften Wahrheit zu gelangen. Das opferwillige und selten uneigennützige Mitwirken des chemischen Experten Professors Dr. Bošnjaković, der für sich und für seinen Laboranten, und zwar nicht nur für diese seine Reise, sondern auch für die nachträgliche Arbeit im chemischen Laboratorium auf jeden Kostenersatz und auf jedes Honorar freiwillig verzichtete, verdient gewiß öffentlich belobend hervorgehoben zu werden. — Ad rem! Für eine zweckentsprechende Exhumation, gegen die auch kein Einspruch von seiten eventueller Hinterbliebener zu befürchten war, gab es hier genügend Begrabene. Man hatte sich jedoch für die Exhumierung zweier Leichname entschlossen, und zwar jenes der Kata Slobodjanec, die am 20. März 1895 nach der Angabe des Totenbeschauers, des Totengräbers und anderer Zeugen eines natürlichen (Marasmus senilis) Todes starb, und jenes des Josip Damjanović, der am 14. Februar 1893 nicht eines natürlichen Todes, zweifellos auch nicht infolge Vergiftung, sondern infolge Totschlages gewaltsam gestorben war. Der Grabeshügel der Kata Slobodjanec war 85 cm, während das Grab Josip Damjanovićs 45 m weit entfernt war vom Grabe Blaž Gjalićs. Der Friedhof ist eine ziemlich ebene, ein wenig geneigte Fläche, etwas höher als die nahe Straße und die Nachbargründe. Die obere Grenze des Friedhofes stößt an eine einen Meter tiefe Böschung, die ringsum als Fußweg dient. Indem das Terrain auf der anderen Seite dieser Böschung tiefer liegt, als jenes des Friedhofes, so ist es infolge dieser Konfiguration ausgeschlossen, daß Wasser von den angrenzenden Grundstücken auf den Friedhof gelangen könnte. Alle drei erwähnten Gräber liegen so ziemlich in der Mitte des Friedhofes, und zwar die Gräber Blaž Gjalićs und Kata Slobodjanec' in dem etwas höheren, das Grab Josip Damjanovićs in dem etwas tiefer liegenden Teile des Friedhofes.

Bei der Exhumierung wurde konstatiert, daß das Terrain über allen drei Särgen ein gleichartiges ist: Lehmboden mit gleichen Schichten. Behufs chemischer Analyse wurde genommen: Erde, 10 cm tief unter der Oberfläche beider Grabeshügel; ferner Erde, welche in der Mitte der Sargdeckel unmittelbar auflag und schließlich

Erde, die sich unter der Mitte der Sargböden befand. Der Sargdeckel der Kata Slobodjanec war ungefähr 90 cm tief unter der Erde, also wie jener Blaž Gjalićs, der Sargdeckel Josip Damjanovićs 75 cm tief. Beide Leichen waren im ziemlich gleichen Verwesungszustande, wie jene Blaž Gjalićs. Man nahm auch verschiedene Leichenteile, Teile von Kleidungsstücken und solche von den Särgen.

Die chemischen Sachverständigen Professor Dr. S. Bošnjaković und sein Assistent Milan Melkus unterbreiteten dem Gerichte ihr ausführliches Parere vom 31. Juli 1900, aus welchem wir Folgendes reproduzieren:

Aus dem Befunde:

1. „Leichenteile und Gegenstände aus dem Grabe der Kata Slobodjanec. In der Erde 10 cm unterhalb des Grabeshügels wurde am meisten Arsen gefunden, viel Arsen fand man auch in der Erde, die knapp über dem Sarge und unter dem Sarge war; besonders viel Arsen wurde im Gewebe, in welchem die Leiche unmittelbar eingehüllt war, gefunden, wogegen Arsen in keinem Leichenteile der Kata Slobodjanec konstatiert worden ist, namentlich nicht im Kopfhaare, in den Teilen der Brusthöhle, der Bauchgegend, des Schienbeines und der Hand, in den übrigen Knochen und im Holze des Sargdeckels.

2. Leichenteile und Gegenstände aus dem Grabe des Josip Damjanović. In der Erde 10 cm unterhalb des Grabeshügels wurde am meisten Arsen gefunden; ziemlich viel fand man in der Erde unmittelbar über dem Sarge und unter dem Sarge; ein wenig Arsen wurde gefunden im Hute und in den Teilen des Gewebes, welches am Bauche und an der Brust gelegen hatte, aber keine Spur Arsen konnte in den Leichenteilen des Josip Damjanović konstatiert werden; namentlich war es nicht vorhanden in den Teilen der Bauchhöhle, im Kopfhaare, in den Teilen des Schädels, in den Knochen des Fußes, im Gebisse, in den Fingerknochen und in den Teilen des Rückgrates, sowie auch nicht im Holze des Sarges".

Aus dem Gutachten:

„Ad. 1. Der Befund über die Untersuchung der Leichenteile und Gegenstände aus dem Grabe der Kata Slobodjanec beweist, daß weder aus der arsenhaltigen Erde des Grabes, in welchem

die Verstorbene vom 30. März 1895 bis 16. Juni 1900, also durch fünf Jahre und drei Monate gelegen hatte, noch aus dem Gewebe, in welchem ihr Leichnam während dieser ganzen Zeit direkt eingehüllt war und welches stark arsenhaltig ist — Arsen in den Leichnam der Kata Slobodjanec eingedrungen ist. Das Arsen blieb in jenen Gegenständen fixiert, in welchen es sich beim Begräbnisse befunden hat, und die Leiche nahm keine Spur davon auf. Da sich dieses Grab in ganz gleicher Erde, wie jenes Blaž Gjaliés befindet, der am 28. August 1892 gestorben und am 31. Juli 1899, also nach sechs Jahren und elf Monaten exhumiert worden ist, — beide Gräber sich in unmittelbarer Nähe befinden, da ihre gegenseitige Entfernung nur 85 cm beträgt — und die Särge in diesen Gräbern unter ganz gleichen Verhältnissen und in fast gleicher Tiefe gelegen waren, gelangen wir zur festen Überzeugung, daß auch das in der Leiche Blaž Gjaliés von uns am 12. September 1899 konstatierte Arsen in diese Leiche nicht postmortal aus der arsenhaltigen Erde des Grabes eindrang, und auch gar nicht eindringen konnte.

Ad. 2. Was die Bedeutung des Befundes bezüglich der Untersuchung der Leichenteile und Gegenstände aus dem Grabe Josip Damjanoviés anbelangt, welcher am 14. Februar 1893 totgeschlagen, vor dem Begräbnisse seziert und somit nicht auf gewöhnliche Art und Weise intakt in ein Grab gesenkt wurde, welches etwas tiefer liegt und 45 m weit entfernt vom Grabe Blaž Gjaliés ist, und seit dann bis zum 16. Juni 1900, also durch acht Jahre und sechs Monate in arsenhaltiger Erde des Grabes gelegen und gefault war — heben wir hervor, daß dieser Befund für die Provenienz des in der Leiche Blaž Gjaliés gefundenen Arsens bezw. für die Aufklärung des objektiven Tatbestandes, wenn auch nicht mit gleicher Kraft, immerhin dasselbe beweist, was auch das Untersuchungsergebnis des Grabes der Kata Slobodjanec bestätigt."

Während der Amtshandlung vom 16. Juni 1900 wurde noch von zwei verschiedenen Stellen des Budrovacer-Friedhofes Erde aus der Tiefe von 10 cm mitgenommen und die chemische Analyse derselben ergab, daß diese Erde ziemlich viel Arsen enthält, und zwar im Verhältnis zur Tiefe immer weniger. Warum das Arsen gerade auf der Oberfläche in größerer Menge vorhanden ist und im Verhältnis zur Tiefe abnimmt, können die Sachverständigen nicht angeben.

In ihrem ersten Gutachten hatten die Sachverständigen das Gericht darauf aufmerksam gemacht, daß es zweckmäßig wäre, in der Wohnung des verstorbenen Blaž Gjalić eine Hausdurchsuchung vorzunehmen, behufs Ergänzung der Untersuchung in der Richtung, ob Blaž Gjalić sich während seiner Krankheit etwa nicht irgendwo erbrochen, bezw. wohin er sich eventuell erbrochen haben mochte, um gegebenenfalls von den betreffenden Stellen Material zu nehmen und solches chemisch auf Arsen zu analysieren.

Es waren zwar die Aussichten auf Erfolg einer solchen Untersuchung gering, umsomehr, da der Untersuchungsrichter durch Zeugen zwar festgestellt hatte, daß der Verstorbene Blaž Gjalić an einem bestimmten Orte vor dem „kiljer" (Hause) zu sitzen pflegte, und dortselbst eine Hauseinwohnerin die Flüssigkeit aus der Flasche ausgegossen hatte, für die sie ahnte, daß sie jenes Verderben bringende Getränk enthalte, mit welchem Staža ihren Blaž vergiftete — allein es wurde auch konstatiert, daß an dieser Stelle nach dem Tode Blaž Gjalićs ein Haus aufgebaut wurde; mittlerweile kam es nämlich zur Teilung der Hauskommunion Gjalić, wobei das Stammhaus in zwei Hälften zerlegt wurde, so daß die eine Hälfte an ihrem ursprünglichen Orte verblieb, während die zweite Hälfte übertragen wurde und die kritische Stelle einnimmt.

Trotzdem faßte der Untersuchungsrichter nach verrichteter Amtshandlung am Budrovacerfriedhofe am 16. Juni 1900 den Beschluß, dem Antrage Prof. Bošnjaković' im obigen Sinne zu willfahren. Weit war der Weg bis zum Hause des verstorbenen B. Gjalić', einen ganzen Tag verschlang dieses Unternehmen, man litt Hunger und Durst, aber es lohnte die Mühe, denn der Besuch der einstigen Wohnung B. Gjalić's wurde von schönem Erfolge gekrönt.

Die Wohnstube des verstorbenen Blaž Gjalić's, in welcher der Verstorbene krank daniederlag und starb, wurde leer, aufgelassen gefunden. Nach seinem Tode wohnte in dieser Stube seine Witwe Staža Gjalić bis zu ihrer Verhaftung. Der Fußboden bestand aus gestampftem Lehm. Die Wände dieser Stube ließ Staža Gjalić einige Male weißen, allein nach den Abkratzungen der Tünche konnte man genau sehen, wo einzelne Einrichtungsstücke gestanden waren. Diese Wohnstube war ganz nach dem slavonischen Volksbrauche eingerichtet; — die dortigen Kiljers sind alle

ganz analog gebaut, die wenigen gebräuchlichen Einrichtungsstücke nach ganz demselben Plane aufgestellt, den Raumverhältnissen knapp bemessen. Alle Hauskommunionsmitglieder bezeichneten übereinstimmend der Gerichtskommission die Stelle, wo das Ehebett der Eheleute Gjalić gestanden, auf welcher Seite des Bettes das Kopfkissen gelegen, und die Stelle, wo ein Kasten seit jeher gestanden war. Auf diese Weise konnte man leicht und sicher ermitteln, wohin Blaž Gjalić, als er im Bette lag, speien konnte, und an jener Stelle, neben dem Kopfkissen nämlich, wurde von der Oberfläche des Fußbodens im Umkreise von ca. 0,5 m² und 10 cm tief Lehmerde für die chemische Untersuchung genommen. Auf gleiche Weise entnahm man auch Erde aus der Ecke dieser Stube, in welcher nach der Aussage glaubwürdiger Zeugen stets und seit jeher ein Kasten gestanden war, also Erde, die vor dem direkten Bespeien geschützt war und wohin eventuell nur Staub beim Auskehren des Zimmers gelangen konnte. Bei Entnahme dieser Erde hatte man wahrgenommen, daß sie aus dünnen Schichten bestehe, so, daß zwischen den dünnen Lehmschichten Kalk zu sehen war, mit welchem der Fußboden offenbar während des Weißens der Stube bespritzt wurde, worauf der bespritzte Boden wieder mit einer dünnen Lehmschichte belegt wurde.

Auf Grund chemischer Analyse dieser Erde wurde folgendes Gutachten gegeben: „Während in der Erde von jener Stelle, wohin die im Bette liegende Person zu speien imstande war, d. i. in der Erde des Fußbodens neben der Kopfstelle des Bettes Blaž Gjalić's — viel Arsen gefunden wurde, wurde in der Erde aus der Ecke des Zimmers, die durch den Kasten vor dem direkten Bespeien geschützt war, auffallend weniger, im Vergleiche mit den obigen Mengen fast ganz unbedeutend Arsen gefunden.

Diese Tatsache können wir uns nur so erklären, daß entweder der Fußboden unter der Kopfseite des Bettes Blaž Gjalić's mit einer arsenhaltigen Substanz benetzt oder bestreut wurde, — oder daß die im Bette liegende Person Arsen genossen und, wie dies besonders die mit Arsen Vergifteten zu tun pflegen, davon sich ergeben habe, wodurch die betreffende Stelle mit Arsen imprägniert wurde. Die in der Ecke desselben Zimmers gefundenen Spuren Arsens konnten dahin auf mechanischem Wege gelangen, z. B. infolge Kehrens des Bodens mit einem Besen; ja es wäre ganz wunderlich gewesen, wenn eben gar kein Arsen nach Eintrocknen von der

direkt bespieenen Stelle mechanisch nach dem übrigen Teile des Fußbodens gelangt wäre.

Diesen Befund halten wir für die Beurteilung des objektiven Sachverhaltes für sehr wichtig."

Das Untersuchungsgericht übermittelte auch dieses chemisch-analytische Parere dem königl. Landes-Sanitätsrate in Zagreb behufs Abgabe seines Superarbitriums darüber im Sinne des § 117 der kroat. StPO. Das Gutachten des Landes-Sanitätsrates vom 9. November 1900 lautet wie folgt:

(Ceteris exmissis.) „Die chemische Analyse der Leichenteile der Kata Slobodjanec und einiger Gegenstände aus ihrem Grabe, welche mit größter Umsicht in dem kgl. chemisch-analytischen Landesinstitute in Zagreb ausgeführt wurde (Befund und Gutachten vom 31. Juli 1900) — ergab am meisten Arsen in der 10 cm tiefen Erde unter der Oberfläche des Grabes, viel Arsen in der den Sargdeckel und den Sargboden berührenden Erde, besonders viel Arsen im Gewebe, in welches die Leiche eingehüllt war, wogegen in den Leichenteilen der Kata Slobodjanec absolut keine Arsen gefunden wurden, namentlich nicht im Kopfhaare, in den Teilen der Brusthöhle, der Bauchgegend, des oberen Schienbeines und der Hand, auch nicht in den Knochen, und gleichfalls nicht im Holze des Sargdeckels.

Die durch dieselben Experten und im selben Institute vorgenommene Analyse einiger Gegenstände aus dem Grabe, sowie der Leichenteile des Josip Damjanović beweist ganz übereinstimmend mit dem oben angeführten analytischen Befunde, daß am meisten Arsen in der 10 cm tiefen Erde unterhalb der Oberfläche des Grabes vorhanden ist, ziemlich viel in der Erde vom Sargdeckel und Sargboden, ein wenig im Hute und in den Teilen des Gewebes, welches an der Brust und am Bauche gefunden wurde, absolut aber keines in den Leichenteilen selbst, namentlich nicht in den Teilen der Bauchhöhle, im Kopfhaare, in den Teilen des Schädels, in den Knochen eines Fußes, im Gebisse, in den Fingern, im Rückgrate, und ebenso nicht im Holze vom Sarge.

Außer diesen Tatsachen hatten dieselben Sachverständigen konstatiert, daß recht viel Arsen in der Erde des Fußbodens der gewesenen Wohnstube des verstorbenen Blaž Gjalić vorhanden ist, und zwar an der Stelle beim Kopfende des Bettes, wohin der Verstorbene brechen und speien

konnte, — daß er gebrochen hatte, ist erwiesen, — wogegen nur recht wenig Arsen in der Erde aus der Ecke der erwähnten Wohnstube, die durch den Kasten vor direkter Verunreinigung geschützt war, und wohin Arsenspuren nur auf mechanischem Wege, infolge Reinigung des Zimmers, z. B. durch Auskehren gelangen konnten und gelangen mußten, gefunden wurde.

Diese analytischen Resultate beweisen klar und unumstößlich, daß Arsen aus der Erde des Budrovacerfriedhofes, wenn es auch in ihr enthalten ist, — in die Leiche der Kata Slobodjanec, welche in dieser so beschaffenen Erde vom 20. März 1895 bis 16. Juni 1900, also durch 5 Jahre und 3 Monate begraben war, nicht postmortal eingedrungen ist, — daß es sogar in ihre Leiche auch nicht aus dem Gewebe, in welches sie eingehüllt war — eindrang, sondern, daß es in jenen Gegenständen fixiert blieb, in welchen es während des Begräbnisses enthalten war.

Und indem das Grab der Kata Slobodjanec in einer ganz gleichen Schichte und gleichen Erdart, wie das Grab Blaž Gjalić's sich befindet, der am 28. August 1892 gestorben ist, und am 31. Mai 1899, also nach 6 Jahren und 9 Monaten exhumiert wurde, indem ferner diese zwei Gräber nur 85 cm voneinander weit entfernt sind und die Särge in beiden Gräbern unter vollkommen gleichen Verhältnissen und in nahezu ganz gleicher Tiefe lagen, erscheint es jetzt als unzweifelhaft bewiesen, daß auch das am 12. September 1899 in allen Leichenteilen Blaž Gjalić's chemisch-analytisch festgestellte Arsen nicht postmortal in seine Leiche aus der Erde des Budrovacerfriedhofes eindrang, auch gar nicht eindringen konnte, sondern, daß Blaž Gjalić Arsen noch bei Lebzeiten genossen haben mußte.

Dasselbe beweist auch die Analyse der Gegenstände und der Leichenteile aus dem Grabe Josip Damjanović's, der am 14. Februar 1893 totgeschlagen wurde, der seit dann bis 16. Juni 1900, also durch 7 Jahre und 4 Monate am Brudovacerfriedhofe begraben war, dessen Grab 45 m weit vom Grabe B. Gjalić's entfernt und in dem etwas tieferen Teile des Friedhofes liegt; bekräftigt wird dies auch durch die Analyse der Erde aus dem Fußboden der Wohnstube des Blaž Gjalić, welche beim Kopfende seines Bettes genommen wurde.

Schwieriger ist die Antwort auf die zweite Frage: ob nämlich der Tod Blaž Gjalić's im kausalen Nexus mit dem Arsengenusse stehe, ob seine Todesursache dem Genusse dieses Giftes zuzuschreiben sei. Wenn man aber darauf Rücksicht nimmt, daß die eingesandten und analysierten 69 g der Masse aus der Magen- und Lebergegend nur ein kleiner Teil jener Masse sind, die bei der Exhumierung gefunden wurde, ebenso die eingesandten und analysierten 57 g der Masse aus der Bauchhöhle nur ein kleiner Teil des Bauchhöhleinhaltes sind usw., weiters, daß viel Leichenmasse und mit ihr auch ein bedeutendes Quantum Arsen das Wasser durch 7 Jahre auslaugen und auswaschen mußte, — daß auch in jenen Knochen und Organen Blaž Gjalić's (und das ist der größte Teil der Leiche), die zur Analyse nicht eingesandt wurden, folgerichtig gleichfalls Arsen sein mußte; nimmt man in Erwägung, daß Arsen nicht nur in der Masse des Verdauungstraktes Blaž Gjalić's gefunden wurde, sondern auch in den vom Verdauungstrakte entfernteren Teilen, insbesonders in den Kopf- und Schnurrbarthaaren, — weiters, daß Blaž Gjalić durch Erbrechen, Stuhl- und Nierenausscheidung gewiß wiederholt einen bedeutenden Teil jenes Arsenquantums, den er genossen, ausscheiden mußte; wenn man berücksichtigt, daß in der Erde des Fußbodens der Wohnstube Blaž Gjalić's, wohin dieser gespien — viel Arsen gefunden wurde, wogegen dasselbe in der Erde aus der andern Ecke dieses Zimmers nur spärlich vorhanden ist; ferner daß während der Krankheitsdauer B. Gjalić's charakteristische Arsenvergiftungssymptome zutage traten, speziell Erbrechen, Lähmung der Füße und Hände, Verwicklung der Füße beim Gehen, unter welchen Symptomen Blaž Gjalić auch starb; und wenn man schließlich hervorhebt, daß es in zahlreichen Arsenvergiftungsfällen, die durch das Geständnis des Angeklagten, durch die ganze Untersuchung und den Rechtspruch objektiv als erwiesen angenommen wurden — nicht gelang, mehr Arsen in der Leiche zu finden, als es in den untersuchten Leichenteilen Blaž Gjalić's gefunden wurde: — gelangt dieser kgl. Landes-Sanitätsrat zu dem Schlusse, daß jenes Quantum Arsens, welches nur in einigen Teilen der Leiche Blaž Gjalić's konstatiert worden ist, nur ein kleiner Teil der viel größeren Quantität Arsens ist, welche sich im Leichname des Blaž Gjalić befand, und, nach dem Quantum dieses kleinen Teiles Arsens urteilend, hält dieser Sanitätsrat als erwiesen, daß die ganze Arsenquantität,

welche Blaž Gjalić genossen, genügend war, eine chronische Arsenvergiftung zu bedingen. Wenn man endlich noch erwägt, daß schon 0,1 g Arsen eine letale Dosis sein kann, daß aber für die chronische Vergiftung, die schließlich mit dem Tode enden kann, auch eine viel kleinere Dosis Arsens ausreichend ist, — so lautet das Gutachten dieses kgl. Landes-Sanitätsrates dahin, daß derselbe als erwiesen betrachtet, daß Blaž Gjalić in der Tat bei Lebzeiten Arsen genossen, und außer jedem Zweifel infolge Genusses dieses Giftes auch gestorben sei."

Hiermit wäre die Hauptsache erschöpft: die interessante und lehrreiche objektive Feststellung der chronischen Vergiftung Blaž Gjalićs mittels Arsen. Ich kann aber nicht umhin, auch die subjektive Seite in gedrängter Kürze zu reproduzieren, um diesen seltenen und schönen Kriminalfall nach allen Seiten hin erschöpft vor sich zu haben. Nur im Ganzen mitgeteilt, wird er den Zweck auch ganz erreichen und das Interesse des Kriminalisten, des Arztes und Chemikers im vollen Umfange befriedigen.

Das Ergebnis der Untersuchung und der Hauptverhandlung, die am 12. und 13. Dezember 1900 vor der königl. Gerichtstafel in Osijek durchgeführt wurde, ist Folgendes:

Durch zahlreiche Zeugen wurde festgestellt, daß Blaž Gjalić, der von kräftigem Körperbau und stets kerngesund war, um die Mähezeit 1892 erkrankte, ungefähr 12 Wochen krank war, und am 28. August 1892 gestorben ist; daß ihm während der Krankheit die Füße und Hände so schwach geworden sind, daß er allein nicht gehen und sich der Hände nicht bedienen konnte, sondern daß ihn andere nähren und reinigen mußten, und daß, als ihn andre führten, ihm die Füße sich verwickelten; daß er über heftige Kopfschmerzen, über Brennen im Magen und der Brust klagte, wogegen er sonst im Körper Kälte spürte; daß er viel an Durst litt und viel Wasser und saure Gurken verlangte, um die innere Hitze zu dämpfen.

Auf Grund der oben mitgeteilten Befunde und Gutachten der chemischen und ärztlichen Sachverständigen kam auch das Gericht zur Überzeugung, daß Blaž Gjalić durch Arsen vergiftet wurde und infolgedessen gestorben ist. Es sind zwei Kombinationen möglich, wie diese Arsenvergiftung herbeigeführt werden konnte: ent-

weder durch Selbstmord, oder durch ein fremdes Zutun. Der Selbstmord muß ausgeschlossen werden infolge der erwiesenen chronischen Vergiftung, wie auch dadurch, daß die Untersuchung nichts zutage förderte, woraus man auf selbstmörderische Absicht schließen könnte. Es bleibt also nur eine fremde Hand übrig, und zwar die Hand seines eigenen Weibes, die genug Motive hatte, sich seiner zu entledigen, und die sich gerade in jener Zeit, als seine Krankheit begonnen, Arsen verschaffte, in der offenbaren Absicht, ihn um's Leben zu bringen.

In der Jugend hübsch, war Staža Gjalić im Eheleben nicht nur mit ihrem braven Manne zufrieden, — sie suchte auch mit Anderen ihre sexuellen Triebe zu befriedigen; noch während seiner Lebzeiten knüpfte sie mit dem verheirateten Ivan Vuković ein Liebesverhältnis an; dieses Verhältnis wurde nach dem Tode Blaž Gjalićs fortgesetzt und dadurch die Ruhe und Eintracht, das Glück zweier Familien vernichtet. Viel größer war das Unglück in der Familie des Ivan Vuković. Staža Gjalić kannte nur einen Wunsch: „ihren Ivan (Vuković) wenigstens einen oder zwei Tage ihren Ehemann nennen zu dürfen!" Genügend Motive für ihre mörderische Absicht. Und wie schon eingangs erwähnt, zu gleicher Zeit erkrankten auch plötzlich und auf auffällige Weise nach dem Genusse des Schnapses: Stana, das Weib des Ivan Vuković, und ihre Schwester Jola.

Es war nun so, daß Staža Gjalić zuerst bei Jozo Šarengradić Gift gegen ein Honorar von 5 fl. zu bestellen versuchte, zum ausdrücklichen Zwecke, dasselbe „ihm" eigenhändig geben zu wollen. Eines Tages nach den Ostern 1892 ging Staža Gjalić mit Marija Šarengradić nach Djakovo, nahm 20 fl. Bargeld, eine „šarenica" (bunten Nationalschafwollteppich), sowie ein Paar Fußlappen mit, und sagte zu ihrer Gefährtin, daß sie alles dies einem Manne aus Velika Kopanica geben werde, welcher ihr Gift zu verschaffen versprach, weil sie diesen „koleran" (ihren Mann) jedenfalls vergiften müsse. In Djakovo angekommen, erkannte sie schon aus der Ferne diesen Mann vor dem bischöflichen Seminärgebäude. Beide Frauen gingen auf ihn zu, Staža ersuchte ihn um das Gift für ihren Mann, er versprach ihr, solches zu bringen, und gab ihr noch die Weisung, acht zu geben, das Gift in kleinen Dosen auf Wasser zu reichen, denn, je kleiner die Dosen, desto länger werde es zwar dauern, es werde jedoch auf diese Weise jede Spur ver-

wischt. Staža händigte ihm die 20 fl., den Teppich und die Fußlappen aus.

Einen Monat später zeigte Staža der Marija Šarengradić ein weißes Pulver im Papier, und sagte, daß dies Gift sei. Von diesem Pulver gab sie auch ihr etwas und versuchte sie zu überreden, daß auch sie damit ihren Mann vergifte; M. Šarengradić warf jedoch dieses Pulver weg. Am Tage der heiligen Dreifaltigkeit ist im Orte Velika Kopanica Kirchweihe. An diesem Tage des kritischen Jahres (1892) fuhr Staža Gjalić mit Marija Šarengradić nach Velika Kopanica, und zwar in Gesellschaft noch anderer zweier Personen. Dort angelangt, begaben sich die ersteren zwei zu Gjuro Divić um's Gift. Er war nicht allein zu Hause, kam aber heraus, verhandelte eine Weile mit Staža Gjalić am Gange, worauf sie in's Zimmer gingen. Als sie später allein blieben, nahm Gjuro Divić sofort aus der Truhe hinter der Tür ein Dütchen, welches er öffnete, und den Inhalt der Staža zeigte; in demselben war etwa ein Eßlöffel voll weißes, gestoßenem Salze ähnliches Pulver. Staža Gjalić verbarg das Übernommene im Busen. Gjuro Divić belehrte sie auch diesmal, daß sie das Gift nur messerspitzweise und in trockener Nahrung verabreiche, und daß ihr dies nützen werde, wie es auch schon Anderen genützt habe. Er sagte ihr ausdrücklich, daß dieses Gift „sićan" (= Arsenik) sei. Nach diesem schauerlichen Besuche begaben sich die Weiber in die Kirche zum Gottesdienste (!), und kehrten nachher zurück nach Hause.

Kurz darauf begann Blaž Gjalić zu kränkeln. Er gab auch seinem Verdachte Ausdruck, daß sein Weib ihm um's Leben trachte. Staža Gjalić selbst erzählte der Marija Šarengradić, daß sie vom Gifte nur messerspitzweise gebe, und zwar in Nudeln und Fischbraten, und daß ihr Mann nichts merke. Als ihr die Šarengradić den Vorwurf machte, wie sie so herzlos sein könne, antwortete ihr Staža: „Er soll nur gehen, ich werde frei sein, und kann dann nach Herzenslust handeln."

Kurz vor der Einleitung der ersten Erhebungen besuchte Staža Gjalić die Marija Šarengradić, und bat sie eindringlich, sie möchte Niemandem mitteilen, daß sie (Staža) beim „djed (Großväterchen) Gjuro" — so wurde Gjuro Divić allgemein genannt — eines Giftes halber war, desgleichen, daß sie ihren Mann vergiftete, denn sie hätte gehört, daß gegen sie die Strafanzeige erstattet wurde, — sie fürchte wohl nichts, da bereits eine geraume Zeit

vergangen war, allein sie schäme sich, durch die „Herren“ einvernommen zu werden. Die Sarengradić versprach zu schweigen.

Es muß bemerkt werden, daß alle diese aufgezählten relevanten Tatsachen nicht etwa das Produkt eines einfachen Geständnisses der Täter sind. Die Täter leugneten ja alles. Das ist das Produkt vieler und verschiedener, direkter und indirekter Beweise, aus deren Masse wir der Kürze wegen nur das Festgestellte herausholen.

Marija Andrić lebte bei Lebzeiten Blaž Gjalićs in dessen Hauskommunion; eines Tages brachte sie dem kranken, vor seinem „kiljer“ im Hofe sitzenden Manne auf sein Ersuchen eine gefüllte Wasserflasche aus seinem „kiljer“ (Wohnstube). Sie bemerkte, daß das Wasser in der Flasche nicht rein sei, und daß es bläulich schimmere. Auf ihre Frage, ob er immer aus dieser Flasche trinke, antwortete er bejahend mit dem Zusatze, daß sein Weib Staža die Flasche immer fülle. Marija Andrić goß dieses Wasser aus der Flasche auf einen reinen Porzellanteller, und auch jetzt schien das Wasser bläulich, wogegen, als sie die Flasche rein wusch, und mit frischem Wasser aus dem Brunnen füllte, das Wasser kristallrein war. Blaž Gjalić sah dem allen nachdenkend zu, schwieg aber, trotzdem ihn diese Zeugin ausdrücklich aufmerksam machte, daß dies keine reine Sache sein könne. Staža war damals nicht zu Hause. Am nächsten Morgen aber verbat sie der Marija Andrić künftighin ihren Mann zu bedienen, und von diesem Tage an achtete sie wohl darauf, daß Niemand in seine Nähe komme.

Schließlich: In der Hauskommunion des Blaž Gjalić lebte auch Franjka Gjalić. Eines Tages — es war Erntezeit — blieb sie als „reduša“ (Haushälterin de jour) allein mit dem kranken Blaž Gjalić zu Hause. Alle Anderen waren auf dem Felde. Plötzlich kam Jvka Tomić zu Blaž Gjalić und fragte ihn, ob er wisse, wovon er krank sei. Er antwortete verneinend. Darauf wickelte sie aus einem Tüchel ein kleines Fläschchen heraus, zeigte es Blaž und sagte, er sei „von dem da“ krank, und fügte hinzu, „von dem da“ habe auch ihre Schwester Stana Vuković getrunken, und es sei ihr darauf übel geworden; sie werde mit diesem Fläschchen zum Gerichte gehen, weil Jvan Vukovic im „kiljer“ hinter der Tür Schnaps in dieser Flasche gelassen habe, von dem Stana Vuković getrunken und dann gebrochen hätte; ihr Mann, Jvo Vuković, habe auch den Haushund, welcher das Ausgespieene lecken wollte — weggejagt und sodann die Erde an der bespieenen Stelle

mit einer Haue irgend wohin entfernt. In einer Stunde darauf kehrte Staža Gjalić nach Hause, begab sich zu ihrem Manne in den „kiljer“, und dieser teilte ihr mit, daß sie Jvka Tomić verdächtige, sie vergifte ihn, worauf Staža erzürnt ausbrach: „Hätte ich Jvka Tomić noch hier getroffen, würde ich sie auf der Stelle erschossen haben.“ Zugleich richtete sie an ihn die Frage: „Und warum möchte ich Dich eigentlich vergiften?“

Staža Gjalić leugnete von allem Anfang an bis zu Ende hartnäckig ihre Schuld; heuchelte Liebe und Besorgnis um ihren damals kranken Mann; bezog sich darauf, wie sie ihn gepflegt und in das Mineralbad Breznica geführt; beinahe gegen jeden der vielen Belastungszeugen wußte sie etwas hervorzubringen, um seine Glaubwürdigkeit zu vernichten; alle diese Gefährlichen logen angeblich aus Haß, Rache, Neid. Bezüglich Einiger kam sie doch in Verlegenheit. Aber nicht nur defensiv, sondern auch offensiv trat sie auf: sie behauptete nämlich kühn, daß, wenn ihr Mann vergiftet worden sei, dies nur Marija Šarengradić getan haben konnte, die ihm während seiner Krankheit öfters etwas zum essen brachte; ein Motiv hierzu gab sie aber nicht an. Von mehreren anderen Erdichtungen bringen wir nur diese: Sie habe gehört, wie ihr Blaž durch eigenes Verschulden ins Verderben stürzte; er habe nämlich einmal während des Mähens bei Franjo Kebačić so viel „špira“ (mit Spiritus gefälschter Schnaps) getrunken, daß ihm derselbe aus dem Munde brannte, worauf die Anwesenden ihm in den Mund harnten, um das Feuer zu löschen!“ — Der mitschuldige Gjuro Divić leugnete auch seine Schuld. Die Kronzeugin gegen ihn ist Marija Šarengradić, die außer dem oben Angeführten noch Folgendes aussagte: Als sie im selben Jahre, in welchem Blaž Gjalić gestorben ist, mit Gjuro Divić in Djakovo zusammenkam, hätte ihr Gjuro Divić Gift zum Ankaufe um 7 fl. angeboten, um ihren Mann Jozo Šarengradić zu vergiften — und zwar mit dem Bemerken, daß er in ihrem Hause in Budrovci gewesen wäre, um die Staža Gjalić aufzusuchen, bei welcher Gelegenheit er ihren Mann Jozo Šarengradić getroffen hätte, der ihn angefahren habe und schließlich ausdrücklich hinzugefügt hatte: „Es ist ja leicht zu helfen, daß Du Dich Deines Mannes entledigest, — wie ich auch Staža Gjalić geholfen habe.“ — Er leugnete alles, was gegen ihn vorlag. Aber durch zahlreiche Zeugen wurde festgestellt, daß er unter dem allgemein bekannten Namen: „Djeda (Großväterchen) Gjuro

aus Velika Kopanica" in der Umgebung von Djakovo mit Goldfäden hausierte, die er sich in Bosnien verschaffte, — daß er Staža Gjalić gut gekannt hatte und mit ihr öfters zusammengekommen sei. Seine Anweisung, wie Staža Gjalić mit dem Gifte umzugehen habe, ist tatsächlich geeignet, die Entdeckung der Vergiftung zu erschweren, und sie zeugt von Kenntnissen über die Wirkung des Arsens und über die Folgen, die mit dem Genusse dieses Giftes verbunden sind. Diese Kenntnisse sind bei Marija Šarengradić, einer unerfahrenen Bäuerin, nicht vorauszusetzen, sie sind aber vorauszusetzen bei Gjuro Divić, der bereits früher einmal in Untersuchung wegen Herbeischaffen von Arsen war, mit welchem Franjo Damjanović vergiftet wurde, und infolgedessen auch gestorben ist.

Mit Urteil der königl. Gerichtstafel in Osijek vom 13. Dezember 1900 wurden im Sinne der Anklage die angeklagten Staža Gjalić, geb. Angjelić, 54 Jahre alt, gebürtig aus Piškorevci, röm.-kat. Religion, Witwe, kinderlos, Bäuerin in Budrovci, des Lesens und Schreibens unkundig, gerichtlich unbeanständet, und Gjuro Divić, 82 Jahre alt, gebürtig aus Velika Kopanica, röm.-kath. Religion, Witwer, Vater von 2 Kindern, Bauer in Velika Kopanica, des Lesens und Schreibens unkundig, gerichtlich unbeanständet, — des Verbrechens des Meuchelmordes nach §§ 134 und 135 1. StG., und zwar sie als unmittelbare Täterin, er als Mitschuldiger nach § 5 StG. schuldig befunden, und verurteilt: sie nach § 136 StG. mit Rücksicht auf die 2. Alin. des § 252 der kroat. StPO. zum schweren Kerker von achtzehn (18) Jahren, und er nach § 137 StG. zum schweren Kerken von zehn (10) Jahren.

Es ist hervorzuheben, daß die Erhebungen auch noch in einer anderen Richtung gepflogen worden waren, nämlich, gegen Staža Gjalić, Gjuro Divić und Ivan Vuković wegen Verbrechens des versuchten Meuchelmordes zum Nachteile der Stana Vuković und Jvka Tomić; diese Vorerhebungen wurden aber bei der Einbringung der Anklageschrift auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch den Untersuchungsrichter eingestellt.

Gegen die Anklageschrift haben die Beschuldigten nicht Einspruch erhoben.

Gegen das erwähnte Urteil legten beide Angeklagten die Richtigkeitsbeschwerde mit der Berufung ein.

Die kgl. kroatisch-slavonisch-dalmatinische Septemviraltafel als Kassationsgericht hat mit Urteil vom 9. März 1901 die Nichtigkeitsbeschwerde beider Angeklagter nach § 282 IV lit. b StPO. verworfen, ihre Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe nach § 291 StPO. abgewiesen, und in diesem Teile das erstrichterliche Urteil bestätigt.

Die verurteilte Staža Gjalić verbüßt ihre Strafe in der königl. Landesweiberstrafanstalt zu Zagreb, und der verurteilte Gjuro Divić seine Strafe in der zweiten kroatischen, neuen, musterhaft und großartig angelegten kgl. Landesmännerstrafanstalt in Mitrovica.

Es wäre noch beizufügen, daß Gjuro Divić am 18. November 1902 um Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu seinen Gunsten angesucht habe, da er angeblich nicht schuldig sei; da er aber diesen Antrag durch gar keine neuen entlastenden Tatsachen begründete, wurde sein Antrag abgewiesen. Gegen diesen Gerichtsbeschluß ergriff Gjuro Divić keine Beschwerde.

8.

Die Assoziationsmethode im Strafprozeß.

Kriminalpsychologische Studie

von Dr. jur. Alfred Groß (Prag).

Unter diesem Titel gab ich im vorigen Bande dieser Zeitschrift[1]) in programmatischer Weise eine Darstellung von den psychologisch-diagnostischen Assoziationsstudien, welche ich, teilweise in Gemeinschaft mit meinem hochverehrten Lehrer Hanns Groß, an der Prager Universität betrieben habe. Zweck meiner Ausführungen war es, das Interesse der kriminalistischen Welt für jene Forschungsmethode zu wecken, welche auf anderen Gebieten bereits rühmliche Dienste geleistet hatte. Zu meiner Freude habe ich mich in dieser Erwartung nicht getäuscht: wurden doch die von uns angebahnten Arbeiten an den vornehmsten Universitäten fortgesetzt und überprüft von Männern, welche die kriminologische Disziplin mit Stolz zu ihren Ersten zählt.

Wie nicht anders zu erwarten stand, hat die Methode auch vielfache Kritik geweckt. Daß eine solche Methode, welche es sich zur Aufgabe gestellt hat, eine Aufklärung für die geheimsten Seelenvorgänge zu geben, mit tausenderlei Schwierigkeiten zu kämpfen hat, ist unbestreitbar und es muß darum denen der Dank gesagt werden, welche sich erboten, diese Härten aufzusuchen und mit beseitigen zu helfen. Vorausgesetzt aber muß von dem, welcher unsere Methode kritisch behandelt, werden, daß er die Sache auch wirklich versteht und sich insbesondere über unser eigentliches Ziel im Klaren ist.

Diese wissenschaftliche Vertiefung läßt eine Abhandlung vermissen, welche im vorigen Bande dieser Zeitschrift von Dr. Max Lederer[2]) erschienen ist.

[1]) Die Assoziationsmethode im Strafprozeß, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. XXVI, 1. Heft S. 19 ff.

[2]) Zur Frage der psychologischen Tatbestandsdiagnostik S. 488 ff.

Hierin heißt es u. a.: Wenn[3]) die Reaktionen unwillkürlich entäußert werden, wie bei den Personen, welche „mit sich selbst reden" und wenn sie unserer freien Disposition entrückt sind, wie bei psychisch Kranken als eine Art Zwangshandlungen, dann vermögen sie uns allerdings über den seelischen Zustand des Betreffenden — nicht nur „unter Umständen" sondern gewiß immer ein weit besseres Bild zu verschaffen, als die gewöhnlichen Untersuchungsmethoden. Also nicht zu vergessen: „Wenn" (Quod erat et erit demonstrandum!). Vorläufig sei, so behauptet Dr. Lederer dieses Gesetz der Zwangsmäßigkeit der Assoziationen nach keiner Richtung hin bewiesen worden; uns trägt er darum die Beweislast auf und behauptet, daß wir sie nicht erfüllt hätten, da zwei uns mißlungene Versuche mehr Beweiskraft hätten als alle die vielen gelungenen!

Zunächst kehrt sich Dr. L. gegen den Vergleich, welchen ich an die Schwelle meiner Ausführungen gestellt hatte und in welchem ich hervorhob, daß die Reaktionen vergleichbar — ich sage vergleichbar und nicht gleich! — seien den Reflexen, welche der menschliche Körper als Antwort auf die ihn treffenden sensiblen Reize auslöst. Nach einer — übrigens ganz müßigen — Auseinandersetzung über Reflexe kommt L. zu der Ansicht, wenn Reaktionen den Reflexen „entsprechen" sollen, so könnte man darunter bloß jene verstehen, welche von unserem Willen abhängig seien, womit wir dann „wieder" in der Untersuchung nicht einen Schritt vorwärts gekommen wären.

Selbstverständlich verstehe ich hier unter Reflexen jene im Alltagsleben so unendlich häufig auftretenden Bewegungen, welche von unserem Willen unabhängig, ohne, oft sogar gegen unseren Willen, ausgeführt werden. Überaus zahlreich sind bekanntlich die Fälle, in welchen wir eine durch eine längere Zeit vorgenommene Handlung z. B. eine Handbewegung auch weiterhin vornehmen, trotzdem die Veranlassung hierzu bereits gefallen ist, ja trotzdem bisweilen unser Wille auf deren Unterlassung gerichtet ist: ich erwähne hier nur das gewiß auch L. bekannte Spiel, bei welchem die Teilnehmer bei bestimmten Worten die Hand zu erheben, bei anderen dies zu unterlassen haben, und bei dem die einmal durch längere Zeit geübte Handbewegung auch

[3]) Die hier gesperrt gedruckten Worte sind bei Dr. Lederer nicht durch den Druck hervorgehoben.

ohne, oftmals wider unseren Willen ausgeführt wird. Ein reiches Feld der Erfahrungen bietet ja die experimentelle Psychologie; des näheren hierauf einzugehen, muß ich mir mit Rücksicht auf den eng gezogenen Rahmen dieser Dissertation leider versagen und kann bloß auf die gediegenen Arbeiten über „Einstellung" von Müller-Schumann[4]) „Über die psychologischen Grundlagen der Vergleichung gehobener Gewichte", Delabarre[5]) „Über Bewegungsempfindungen" und insbesondere Laura Steffens[6]) „Über die motorische Einstellung" verweisen, Arbeiten, welche L. offenbar ganz unbekannt geblieben sind und deren Lektüre ich ihm, falls er über dergleichen empirische Dinge zu schreiben gedachte, nicht genug warm empfohlen hätte.

Und so ist nicht mein Vergleich mit den Reflexen, sondern Lederers Einwand unzutreffend und darum muß ich ihm leider auch für seine gütige Nachsicht: „Was liegt aber an einem mißglückten Vergleiche, wenn nur die Sache an sich gut ist", meinen Dank versagen. Eine auch nur oberflächliche Kenntnis der empirischen Psychologie hätte L. vor seinem bösen Irrtum bewahrt.

Des weiteren zitiert L. aus der Arbeit von Wertheimer-Klein: „Es wird vorgeschrieben und eingeübt, nur in einer bestimmten Assoziationsform, z. B. in Unterordnung, zu reagieren. Die Reize sind Gattungsnamen und die Versuchsperson hat eine Spezies zu nennen. Die Beschränkung läßt sich immer so steigern, bis immer weniger Möglichkeiten für die Wahl bleiben." Daraufhin fragt L.: „Wie ist es aber möglich, die Reaktionsworte in dieser Weise zu modifizieren, wenn nicht dadurch, daß die Versuchsperson (im Ernstfalle der Verdächtige) unter den im Bewußtsein momentan vorhandenen, vorgestellten Worten wählt, d. h. ihren Willen darauf richtet, nur bestimmte Worte zu sagen, trotzdem andere ihr zu Gebote stehen?" Daraus also, daß den Versuchspersonen aufgetragen wurde, in bestimmter Weise zu reagieren und daß diese wirklich im Sinne des Auftrages gehandelt haben, daraus deduziert L. die Nichtexistenz der Zwangsmäßigkeit zwischen Zuruf bezw. assoziativer Vor-

---

[4]) Pflügers Archiv für die gesamte Physiologie 45, S. 37 ff.

[5]) Freiburger Inauguraldissertation 1890.

[6]) Zeitschrift für Psychologie und Physiologie der Sinnesorgane Bd. 23, S. 241 ff., vgl. auch
Bienz in Rev. phil. 29, S. 143ff.

stellung und Reaktion! Der Fehler, welcher ihm hierbei unterläuft, ist offensichtlich. L. schließt „logisch“ etwa so: Wenn man den Willen haben kann, mit einem Worte (oder gar einem grammatikalisch bestimmten Worte) zu reagieren, dann kann der Ausfall des Inhaltes des reagierten Wortes dem Willen nicht entzogen sein (!). Es ist durchaus kein Widerspruch, wie L. ganz merkwürdigerweise zu glauben scheint, daß eine Person zwar überhaupt zu reagieren gewillt ist, und demgemäß auch faktisch mit einem Worte reagiert, bei ihr aber, trotzdem sie den festen Willen hat, ein unschuldiges Wort zu sagen, ein auffallendes resultiert.

Wenn Wertheimer-Klein ihren Versuchspersonen einschärften, in einer bestimmten Richtung zu reagieren, so haben sie damit nicht nur nicht die Freiheit der Assoziation dargetan, sondern im Gegenteil bei ihren Vp. die Möglichkeit, unter den mehreren in Bereitschaft stehenden Vorstellungen zu wählen, nur noch mehr eingeschränkt.

Was soll diese ganze „Argumentation“, wo es doch eine einfache Frage der Erfahrung war, ob derartige Fälle vorkommen? Will man Beweise dieser Art, so verweise ich in der Literatur auf die Dissertation Wertheimers[7]), sowie auch auf die untenstehende Darstellung in dieser Abhandlung[8]).

Auch von der Methode selbst scheint Lederer wenig Kenntnis zu haben, wenn er glaubt, daß alles bloß auf materiellen Selbstverrat ankommt, während er doch aus den ausführlichen Publikationen von Jung und von Wertheimer wissen mußte, daß diese inhaltliche Beschaffenheit nicht das einzige, ja nicht einmal das wichtigste Moment für die Entscheidung ist, ob jemand eine B- oder T-Person sei. Dieses kann sogar ganz ausbleiben, und doch können die qualitative und zeitliche Beschaffenheit der Reaktionen eine so deutliche Sprache sprechen, daß sie von der Kenntnis des Tatbestandes einer Person unbedingt überzeugen.

Nun kann auch Dr. Lederer die frappanten Erfolge, welche bisher vorgenommene Experimente aufweisen, nicht leugnen, sucht aber für alle eine „Erklärung“. Bei den von Hanns Groß und mir

---

[7]) Experimentelle Untersuchungen zur Tatbestandsdiagnostik, Inauguraldissertation Würzburg, 1905, S. 12 f.

[8]) S. 182 ff.

vorgenommenen Versuchen habe es sich um Schüler gehandelt, welche durchaus nicht von der Tendenz, sich zu verstellen, durchdrungen gewesen wären, vielmehr von der Absicht beseelt waren, ihren Lehrer, welcher „ein Interesse an dem günstigen Ausgange der Sache gehabt hätte", durch Komplex-Reaktionen einen Gefallen zu erweisen!

Hierauf habe ich nur zu bemerken, daß zunächst Seminar-Versuche zu einer Zeit vorgenommen wurden, da man noch durchaus nicht von der Brauchbarkeit der Methode überzeugt war, dieselbe vielmehr in kritischer Weise prüfen wollte, weiter, daß den Schülern die Methode nicht als vorzüglich geschildert wurde, daß aber andererseits der Versuchsleiter vor den einzelnen Experimenten die Äußerung fallen ließ, je unintelligenter ein Mensch sei, desto leichter würde er sich verraten; dies allein mußte den Vp. ein Ansporn sein, sich vor ihrem Lehrer soviel als möglich zusammenzunehmen, um möglichst intelligent zu erscheinen, wie denn auch wirklich einzelne Vp. nach vorher zurechtgelegten freien Systemen reagierten!

Aber auch die so unendlich verständnisvollen zahlreichen Experimente der Doktoren Jung und Riklin wären nach der Ansicht Lederers für unsere Frage bedeutungslos, da diese die Methode nur bei Geisteskranken erforscht hätten. In keinem Punkte hat Dr. Lederer seine geradezu auffallende Unkenntnis der einschlägigen Literatur und seine Ehrfurcht vor Tatsachen so klar bewiesen, als mit dieser Behauptung. Daß Lederer Jungs Arbeiten, die für die vorliegende Frage doch grundlegend sind und welche er sowohl bei Wertheimer als auch bei mir zitiert fand, nicht kennt und sie doch im Argumente verwendet, dafür gibt es keine Entschuldigung. Eine auch nur oberflächliche Kenntnis der Jungschen Arbeiten hätten ihn vor der obigen Behauptung bewahrt, da Jung eine Fülle von Experimenten an Gesunden vornahm und hauptsächlich bei diesen die in Frage stehenden Resultate beschrieb. Ich möchte denn doch künftighin wünschen, daß der, welcher eine wissenschaftliche Sache einer so „vernichtenden" Kritik unterwirft, wie dies L. tut, sich vorher etwas besser in der Literatur umsehe, denn für diese Unterlassung gibt es keine Entschuldigung!

Die bisher von L. ins Treffen geführten Argumente haben versagt. Noch ein Moment steht zur Besprechung. L. führt

als Beweis der Haltlosigkeit der Methode (!) zwei von dem Schreiber dieser Zeilen vorgenommene Experimente an, welche zu unrichtigen Schlüssen über die Täterschaft führten. Es konnte selbstverständlich in diesen Fällen nicht meine Absicht sein, mit solchen Demonstrations-Versuchen die Richtigkeit der Methode irgend beweisen zu wollen, vielmehr sollte damals einem größeren Kreise von Leuten die äußere Struktur der Methode vorgeführt werden. Daß das Publikum das Experiment häufig unterbrach und hier alles eher als jene Ruhe herrschte, welche bei solchen auf die feinsten seelischen Vorgänge abzielenden Arbeiten unentbehrlich ist, hat natürlich L. verschwiegen, ebenso daß die Messung der Reaktionszeiten so gut wie ganz unterblieb (!), offenbar um seine Kritik nicht abzuschwächen.

Nicht umhin kann ich, zur Illustration dafür, wie auf der Gegenseite „gearbeitet" wird, nachstehendes Vorkommnis zu erwähnen. Im verflossenen Winter hielt Herr Dr. Lederer einen Vortrag im Prager Auskultantenkurse, in welchem er in theoretischer wie praktischer Weise die Haltlosigkeit der Assoziationsmethode darzutun bestrebt war. Zu diesem Zwecke führte er ein praktisches Experiment vor, welches darauf hinausging, aus einer Reihe von Leuten den zu finden, der in einer bestimmten Apotheke einen Gegenstand entwendet hatte. Der Versuch wurde abgewickelt und am Ende erklärte L.: „Dr. P. ist der Schuldige", worauf ihm der Versuchsleiter erwiderte, daß dies nicht der Fall sei; natürlich knüpfte der Vorsitzende daran die Bemerkung, es wäre ein Justizmord mehr geschehen, wenn die Methode in praxi angewendet worden wäre.

Herr Dr. Wertheimer, welcher damals zufällig anwesend war und dem die Sache auffallend erschien, fragte die als „schuldig" bezeichnete Vp., ob sie nicht faktisch von dem in Frage stehenden Tatbestande Kenntnis habe, wobei es sich denn herausstellte, daß vor dem Versuche allen Versuchspersonen — also in ganz unsinniger Weise — der Tatbestand ausführlich eingeschärft worden war.

Da nun der nächste und vorläufig einzige Zweck der Methode ist, objektiv zu unterscheiden zwischen solchen Personen, die den Tatbestand kennen und solchen, die ihn nicht kennen (B-Personen = Unschuldige), so war im gegebenen Falle die Versuchsanordnung so getroffen, daß bei exakter Durcharbeitung der Resultate in qualitativer und zeitlicher Hinsicht bestenfalls herauskommen mußte: daß

alle Vp. den Tatbestand kennen, was auch bei Dr. P. geschah! Mit jenem Experimente also, bezüglich dessen sich L. selbstverständlich in undurchdringliches Schweigen hüllt, hat er nicht nur nicht die Unbrauchbarkeit, sondern, allerdings wahrscheinlich gegen seinen Willen, die Verwendbarkeit der Assoziationsmethode im Strafprozeß dargetan. Possum dicere de aliis rebus, sed nolo esse longus.

Die Wissenschaft selbst wird sich ein Urteil darüber fällen, wie sie Lederers „Angriffe" einzuschätzen hat. Selbst aber kann ich Herrn Dr. Lederer nur meinen Dank dafür votieren, daß er mir Gelegenheit gab, mich über Punkte auszusprechen, auf die ich sonst kaum zurückgekommen wäre und gleichzeitig einige eklatante Beispiele davon, wie empirische Wissenschaft nicht betrieben werden darf, im klaren Falle geben zu können.

Versuchsergebnisse.

I. Briefkomplex.

Im Folgenden soll zunächst eine Darstellung der Resultate eines Experimentes gegeben werden, dem die Frage zugrunde lag, inwiefern es auf dem Wege diagnostischer Assoziationsuntersuchung möglich sei, aus mehreren Vp. diejenige herauszufinden, welche den Inhalt eines bestimmten Schreibens kennt; jede weitere Frage, insbesondere die nach dem Schreiber sollte außerhalb der Untersuchung bleiben. Um einen größeren Effekt bezüglich der Gefühlsbetontheit und der Komplexbereitschaft zu erzielen, ließ man die „schuldige" Vp. das Schreiben selbst verfassen und niederschreiben, wobei auf sie hinsichtlich der Stilisierung nicht der geringste Einfluß ausgeübt wurde. Dies mußte auch schon deshalb unterbleiben, weil der Vp. der wahre Zweck, zu welchem sie das Schreiben — einen anonymen Brief — verfassen sollte, nicht mitgeteilt wurde.

Auch vor dem Experimente selbst wurde den Vp. nicht mitgeteilt, warum man mit ihnen die Reaktionsprozedur vornahm, indem sich der Versuchsleiter auf die Erklärung beschränkte, daß die Assoziationen zu „psychologischen Berechnungen" verwendet werden sollten. Der Grund, warum den Vp. die wahre Absicht vorenthalten wurde, war der, weil untersucht werden sollte, welchen Einfluß das Moment, daß sich die „schuldige" Vp. erst im Zuge des Experiments des eigentlichen Versuchszweckes bewußt werde, auf die Ergebnisse auszuüben vermag, insbesondere inwiefern es möglich sei, durch

komplexe Zurufe künstlich beim Schuldigen den fraglichen Verstellungskomplex zu heben und so eventuell gegen seinen Willen verfängliche Reaktionen zu erzielen. Wie die folgende Darstellung zeigen wird, bot gerade dieser Umstand recht interessante Ergebnisse.[9])

Als Tatbestand diente — wie bereits erwähnt — ein anonymer Brief, in welchem ein „Gutgesinnter" dem Direktor eines Gymnasiums die Mitteilung macht, daß Schüler der oberen Klassen in einer der Vorstädte Prags Kneipen abhalten und hierzu ein eigenes Lokal im Gasthause „zur Kanone" gemietet haben. Die lustige Verbindung nenne sich „Osteria", trage Couleurbänder und fechte mit Studentenschlägern. Ein junger Mensch namens Anton Knoll stehe der Korona als Fuchsmajor vor. Dies ist der harmlose Inhalt des Briefes. Etwa acht Tage nach der Verfassung desselben wurde das Experiment vorgenommen. Als Vp. dienten: ein Dr. phil. (unschuldig, Vp. A.), ein Maschineningenieur (schuldig, Vp. B.) und ein cand. ing. (unschuldig, Vp. C.). Bei den zwei letztgenannten Vp. mußte eine kurze Belehrung und Einübung vorausgehen; bei Vp. A. konnte dies unterbleiben, da sie im Assoziationsexperimente bewandert ist.

Nachfolgend einige Reizworte und Reaktionen:

	Reaktionen.			
Reizwort[10])	Vp. A.	Vp. B.	R. Z.[11])	Vp. C.
12. Brief	Karte	Umschlag	0·5	Kasten
13. anonym	bekannt	schreiben	2·5	unglücklich
14. Pflichten	Recht	Pflicht	3·5	treu

[9]) Die Reaktionszeiten wurden bei diesem Versuche mittels eines Metronoms gemessen, dessen Pendel auf 120 eingestellt war, sodaß bei dem Apparate Halbsekunden gemessen werden konnten. Vorteilhaft war hier m. E. der Umstand, daß die lauten Pendelschläge bei den Vp. merkliche Aufmerksamkeitsablenkung erzeugten, welche namentlich bei der „schuldigen" Person, die sich zu verstellen trachtete, wesentliche Verwirrung bisweilen erzeugte. Dennoch könnte ich diese Art der Zeitmessung nicht für einwandsfrei erklären, da ihr neben einer Reihe anderer Fehler insbesondere der Mangel anhaftet, daß der die Schläge Zählende öfters Irrtümern bezüglich des Beginnes der Zählung unterliegt, indem er zuweilen, sei es zu früh oder zu spät, zu zählen anfängt, was bei kleinen Zeitdifferenzen ganz bedeutend in die Wage fallen kann. Es sollen darum hier die Zeiten nur insofern Berücksichtigung finden, als es sich um auffallende Unterschiede handelt.

[10]) Kritische Reizworte und verdächtige Reaktionen erscheinen im folgenden durch den Druck hervorgehoben.

[11]) Mit Rücksicht darauf, daß bei den zwei unschuldigen Vp. die Reaktionszeiten keine Besonderheiten aufweisen, wurden sie hier beiseite gelassen.

Mit dem Zuruf Brief und dem darauf folgenden anonym ist der Komplex zum erstenmale angeschnitten. Charakteristisch ist die Erklärung, welche Vp. B. hierzu abgab: „Bei den Worten „Brief—anonym" wußte ich sofort, daß man die Absicht habe, aus meinen Antworten zu erfahren, ob ich der Schreiber des vor einer Woche angefertigten Briefes sei. Sofort fiel mir ein, daß ich mich in der Auswahl meiner Worte soviel als möglich zusammennehmen müsse, um mich nicht zu verraten." Gerade diese Äußerung erscheint in mehrfacher Richtung bemerkenswert: einmal, weil sie mit recht überzeugender Kraft dartut, daß es möglich sei, durch Reizworte bei der Vp. einen möglicherweise bereits unter der Schwelle des Bewußtseins befindlichen, eventuell verdunkelten Vorstellungskomplex in den „Blickpunkt des Bewußtseins" zu bringen und zum anderen liefert sie einen Beitrag zu der ebenso merkwürdigen als häufigen Fälschungs- resp. Täuschungstendenz des Menschen, auch dort, wo man kein sonderliches Interesse am Dissimulieren hat, den Untersucher zu hintergehen. Trotzdem Vp. hier durchaus nicht daran interessiert war, nicht als Schreiber des Briefes entdeckt zu werden, und trotzdem ihr ein solches Dissimulieren vom Versuchsleiter nicht aufgetragen war, faßte sie doch sofort den festen Entschluß zu täuschen.

Diesem Umstande ist es denn auch zuzuschreiben, wenn sie auf Pflichten mit dem Reizworte reagiert und hiezu eine Reaktionszeit von 3·5" braucht, während ihre mittlere R. Z. zwischen 1 und 1·5 Sek. schwankte. Zu berücksichtigen ist auch die allzulange R. Z. bei Ass. 13, welche sich aus der komplexen Eigenschaft des Reizwortes erklärt.

15. Gymnasium	Realschule	Anstalt	0·5	Realschule
16. Schüler	Professor	Schüler	3·5	Lehrer

Mit dem Zurufe „Gymnasium" wird der Komplex abermals berührt, während auf diesen die Reaktion prompt bei kurzer R. Z. erfolgt, verrät sich Vp. in der folgenden Reaktion, bei welcher sie bei abnormer R. Z. keine sinnvolle Reaktion zu finden imstande ist; dabei wiederholt sich obige Erscheinung, daß das Reizwort als Reaktion verwendet wird.

25. Verbindung	Lösung	Lokale ↑	2·0	Couleur
26. Couleur	Farbe	Farbe	1·5	Bruder
27. Osteria	nicht bekannt Ottaria	Verbindung	1·0	Austria
28. Kneipen	trinken	Lokale ↓	2·5	Abends

Verwiesen sei hier zunächst auf die Ass. 25 Verbindung—Lokale, worauf Vp. B. bei Ass. 28 abermals zurückkommt. Allerdings finden wir auch bei Vp. C. Reaktionen, welche im Sinne des Komplexes gedeutet werden könnten, wie „Verbindung—Couleur, Couleur—Bruder", allein diesem Momente kann bei dem Umstande, daß Vp. selbst inkorporierter Student ist, keine Bedeutung beigemessen werden.

Die Assoziation Osteria—Verbindung verrät unmittelbar Komplexkenntnis. Aus der Natürlichkeit, mit welcher diese Reaktion erfolgte, konnte geschlossen werden, daß Vp. sich ganz unbewußt verraten hatte.

29. Vorstadt	Weinberge	Stadt	1·0	Hradschin
30. Gasthaus	Hotel	„Zur Lerche"	3·5	Hotel
31. Band	Halsbinde	Farben	2·0	schmal
32. Kanone	Geschütz	Rohr	2·5	Schuß
33. Obmann	Untergebener	Stellvertreter	2·0	Stellvertreter
34. Schläger	Schwert	Stunde	4·5	Säbel

Das Reizwort Vorstadt (29) bringt Vp. B. den Komplex wiederum zu Bewußtsein und erzeugt eine Komplexbereitschaft, welche bei der Assoziation Gasthaus—„Zur Lerche" den Höhepunkt erreicht; auffallend ist hier die ungewöhnlich lange Zeit, trotzdem es sich um ein Reizwort handelt, auf welches eine Reaktion sehr leicht erfolgen kann.

Die Länge der R. Z. (3·5″) findet ihre Erklärung darin, daß Vp. nicht mit dem ersten Einfalle, der ihr kam, reagierte, diesen vielmehr als verräterisch ablehnte, und nach einem „unbefangenen" suchte.

„Bei dem Worte Gasthaus" erklärt Vp. in ihrem Selbstbeobachtungsprotokolle „fiel mir zunächst nichts anders ein, als „zur Kanone"; es war in meinem Gedächtnisse eine furchtbare Leere, dabei bemerkte ich, daß ich bereits eine geraume Zeit hatte verstreichen lassen, so sprach ich die Worte „zur Lerche" aus, obzwar mir eigentlich „zur Eiche" einfiel."

Bei der Assoziation Band—Farben (31) sei darauf verwiesen, daß lediglich der „Schuldige“ den Zuruf im Sinne des Komplexes auffaßt und dementsprechend beantwortet.

Die Assoziation Kanone—Rohr enthält eine Zusammensetzung — zu welcher Reaktionsart Vp. überhaupt Neigung zu besitzen scheint —, ist aber an sich nicht verräterisch. Daß auch hier der Komplex mitgespielt hat, beweist der Umstand, daß Vp. diese Reaktion nach längerem Zögern, sichtlich gezwungen bei zu langer R. Z. (2·5 Sek.!) brachte. Der Vorstellungskomplex perseveriert in den zwei nächstfolgenden Assoziationen, insbesondere bei Schläger—Stunde, bei welcher die Reaktionszeit 4·5 Sek. erreicht. Wir haben es also hier mit Reaktionen zu tun, welche zwar inhaltlich, d. h. ihrer Bedeutung nach unverdächtig erscheinen, in qualitativer Beziehung jedoch die Existenz der Komplexkonstellation verraten.

49. Knoll	Unverständlich	Anton	2·0	Knochen
50. lieben	hassen	Brief	3·5	unglücklich (!)
51. Wechsel	(Fehler)	der Zeit	1·5	Stunde

Die Assoziation „Knoll—Anton“ entspricht vollkommen dem Vorstellungskomplex. R. Z. etwas zu lange. Perseveration bei der nachkritischen Reaktion „lieben—Brief“; den Übergang zwischen beiden bildet „schreiben“, in welchem Sinne Vp. B. auch den Zuruf lieben assimiliert hat. Abnorme R. Z. von 3·5“.[12])

Der bloße Inhalt der Reaktionen war hier so sprechend, daß der Versuchsleiter, ohne auf qualitative Wertung sonderlich einzugehen zu müssen, Vp. B. als „schuldig“ erklären konnte. Charakteristisch ist bei diesem Versuche, daß Vp. A. auch nicht in einem einzigen Falle so reagierte, daß sie als verdächtig hätte angesehen werden können. Das gleiche gilt von Vp. C.

Tatbestandsdiagnostische Versuche an Ungebildeten.

Als Vp. bei den in der Folge zu behandelnden Untersuchungen dienten durchweg gewöhnliche Infanteriesoldaten eines Regimentes deutscher Zunge. Belehrung und „Einfühlung“ selbst stießen auch

[12]) Von der Anführung der noch übrigen Assoziationen wurde wegen Raummangels und mit Rücksicht darauf, daß sie nichts Komplexverdächtiges enthalten, Abstand genommen.

bei ihnen im allgemeinen auf keine besonderen Schwierigkeiten, nach 15 bis 20 Versuchsreizen kapierten die Leute ihre Aufgabe und es konnte sodann anstandslos auf das Experiment selbst übergegangen werden.

II. Lokalkomplex.

Als erster Versuch, welcher hier zur Besprechung steht, diente ein lokaler Komplex. Der zu untersuchende Tatbestand war folgender: Ein Offizier läßt seinem Kameraden durch einen Soldaten einen Brief überbringen. Der Empfänger des Schreibens gibt dem Überbringer den Auftrag, er möge, während er mit der Lektüre des Briefes beschäftigt sei, aus dem daneben befindlichen Salon eine Brieftasche holen. Hierbei wurde ihm gesagt, die Tasche liege wahrscheinlich auf dem Tische, wäre dies nicht der Fall, so solle sie der Soldat eben suchen. Nach etwa 5 Minuten wurde der bewußte Gegenstand gefunden und gebracht. Hierbei sah die Vp. von dem betreffenden Lokale nur soviel, als dies zum Aufsuchen der Brieftasche unbedingt notwendig war, also etwa die Möbelstücke, den Ofen, die diesem gegenüber befindlichen Fenster, den Eingang u. dgl. Selbstverständlich hatte die Vp. von dem ganzen Zusammenhange keine Ahnung, wußte insbesondere nicht, daß der Auftrag, die Brieftasche zu suchen, lediglich ein Vorwand sei, um ihr Gelegenheit zu geben, das als Versuchsobjekt dienende Zimmer kennen zu lernen.

In dem geschilderten Vorgange sollte insofern ein Fortschritt gegen die früher vorgenommenen Experimente, bei welchen es den Vp. bekannt war, daß die Besichtigung zu experimentellen Zwecken geschehe, liegen, als hier Vp. den wahren Grund, warum sie in das fragliche Zimmer geschickt wurde, nicht kannte, als ihr weiters die im Zimmer befindlichen Gegenstände überhaupt nicht gezeigt wurden, sie vielmehr diese bloß nebenbei in Augenschein nahm, etwa dem Falle ähnlich, wo sich ein Einbrecher bloß um die ihn interessierenden Wertgegenstände umsieht und die übrigen Einrichtungsstücke nur nebenher kennen lernt.

Da es bei Besichtigung des Zimmers bereits dunkelte, wurde Vp. ein Kerzenlicht mitgegeben, ein Umstand, welchem wir in ihren Reaktionen wiederholt begegnen werden.

Das als Experimentalobjekt dienende Lokal wies keine außerordentlichen Merkmale auf, es handelte sich um ein einfaches, gut

bürgerlich ausgestattetes Empfangszimmer.[13]) In der Mitte des Zimmers stand ein niedriger Tisch, umgeben von sechs roten Peluche-Sesseln, auf dem Tische befanden sich 2 kleine Töpfe mit Zierblumen, neben diesen ein Photographiealbum sowie ein Buch mit schwarzem Einband und der Aufschrift „Kollegentag 1890"; in der Nähe des Tisches stand ein schwarz poliertes Klavier; in der Ecke des Zimmers der Ofen, auf dessen Gesimse sich zwei Figuren befanden und zwischen diesen lag die gesuchte Brieftasche. Diese war von einfachem braunen Leder mit Namensaufschrift.

Als Vp. dienten 5 Leute; komplizierend bei diesem Experiment wirkte der Umstand, daß sie sich alle des im Egerländer Kreise üblichen Dialektes bedienten und es zuweilen vorkam, daß eine Vp. das ihr in hochdeutscher Sprache zugerufene Reizwort nicht gleich verstand. Von geringerem Einfluß war es, daß Vp. vereinzelt im Dialekt reagierten, da dem Beobachter der von den Vp. benützte Dialekt wohl bekannt ist.[14])

Das Schwierigste war nun, die „schuldige" Vp. zum Dissimulieren zu bewegen, da sonst die ganze Mühe vergeblich gewesen wäre. Wir griffen daher zu einer List: Nachdem der Experimentator den Vp. erklärt hatte, daß er in der Lage sei, „denjenigen herauszubekommen, welcher in dem anstoßenden Zimmer jemals gewesen" wäre, forderte der anwesende Offizier den, welcher der „Schuldige" sei, auf, sich nach Kräften zu verstellen und sich nicht zu verraten, da er mit dem Experimentator gewettet habe, daß dieser nicht imstande sein werde, den „Schuldigen" herauszufinden; wenn darum dem „Schuldigen" daran gelegen sei, daß er — der Offizier — die Wette gewinne, so solle er sich soviel als möglich zusammennehmen, um sich nicht zu verraten.

Bei dem Abhängigkeitsverhältnisse, in welchem der „Schuldige" zu seinem Offizier stand und bei seiner Interesselosigkeit gegenüber dem — ihm fremden — Experimentator, ist gar nicht daran zu

---

[13]) Damit wäre zugleich auch einem Einwande begegnet, welcher einem früher vorgenommenen Versuche gegenüber erhoben und mit welchem darauf hingewiesen wurde, daß es sich vorliegend um ein ganz außergewöhnlich ausgestattetes Wohnzimmer gehandelt habe, wie sie im gewöhnlichen Leben nur selten anzutreffen seien, und daß man darum keine Schlüsse auf die Wirklichkeit ziehen dürfe.

[14]) Auf die Schwierigkeit, welche durch den Gebrauch des Dialektes bei Assoziationsversuchen entstehen können, verweist auch Jung a. a. O.

zweifeln, daß es ihm ernstlich darum zu tun war, nach Möglichkeit zu dissimulieren. Von diesem redlichen Willen zu täuschen, überzeugte nichts mehr als die ganz entsetzlichen Zuckungen, in welchen seine Gesichtsmuskeln verfielen, so oft ein unangenehmes Reizwort zugerufen wurde, sowie andererseits die geradezu kindische Freude, welche er sichtlich hatte, wenn es ihm einmal gelungen war, zu entrinnen! Gerade diese physiologischen Erscheinungen, welche ja gewöhnlich ganz unwillkürlich auftreten, wird man — wie auch Jung hervorhebt — besonders berücksichtigen müssen, da diese zuweilen deutlicher sprechen, als so manche „verräterische" Reaktion.[15]) Im folgenden sei das Experiment selbst ausgeführt, bei welchem die Reaktionszeiten mittels der Fünftelsekundenuhr gemessen wurden.

Bei diesem Versuche wurde zum erstenmale auch das von Jung begründete sogenannte Reproduktionsverfahren angewendet, welches darin besteht, daß man die Vp., nachdem das Assoziationsexperiment beendet ist, noch einmal befragt, womit sie auf jedes einzelne Reizwort reagiert hat. Wie das nachfolgende Experiment zeigen wird, bleiben die richtigen Reaktionen gerade an den kritischen Stellen vorwiegend aus, und es erscheint darum die mangelhafte Reproduktion mit als ein nicht zu unterschätzendes Komplexmerkmal. Eine Begründung dieser merkwürdigen Erscheinung wird später gegeben. Hier einzelne Assoziationen.

Schuldige Vp.

Reizwort	Reaktion	R. Z.	Reproduktion[16])
6. rührig	gut	2·0	—
7. hören	kann sein	1·8	Fehler
8. atmen	oft	3·0	—
9. hoch	schön	2·2	—
10. zornig	ist er	6·2	Fehler

[15]) Vgl. hierzu auch meine Ausführungen in dieser Zeitschrift, Bd. 26, S. 26.

[16]) Die mit — versehenen Stellen bedeuten, daß hier die Reproduktion richtig erfolgte; dort wo unrichtig reproduziert wurde, ist diese falsche Reproduktion angeführt; „Fehler" bedeutet, daß sich hier die Vp. überhaupt nicht erinnern konnte.

Von einer Darstellung der Reaktionen der unschuldigen Vp., welche übrigens durchwegs harmlos waren, mußte wegen Raummangels Abstand genommen werden.

Das Reizwort „hören“ (7) scheint bei der Vp. eine Wirkung im Sinne des Komplexes ausgeübt zu haben, indem sie möglicherweise daran dachte, daß der Beobachter vielleicht doch schon vor dem Experimente den eigentlichen „Schuldigen“ erfahren haben konnte. Die Vp. selbst vermochte über die Assoziation „hören—kann sein“ keinen Aufschluß zu geben und war auch nicht imstande sich auf die abgegebene Reaktion zu erinnern. Ebenso blieb die Reproduktion aus bei Assoziation 10: „zornig—ist er“. Man wird nicht fehlgehen, wenn man diese Reaktion auf eine beim Experimente anwesende Person bezieht, welcher Umstand auch die abnorme R. Z. von 6·2″ erklären würde.

Reizwort	Reaktion	R. Z.	Repr.
11. schicken	kann man	2·4	Fehler
12. warten	(Fehler)	15,0	holen
13. Diener	blau	0·8	—
14. Zimmer	schwarz	2·0	Fehler
15. daneben	Tisch	10,0	Zimmer
16. Salon	groß	3·8	—

Der Zuruf „schicken“ schneidet den Versuchskomplex an, charakteristisch ist für die Vp., daß sie auch hier wieder in die Tendenz verfällt, mit mehreren Worten zu reagieren, eine Erscheinung, welcher wir im Laufe des Versuches noch wiederholt begegnen werden. Die Komplexkonstellation, welche mit der Assoziation „schicken—kann man“ erzeugt ist, wirkt mit solcher Heftigkeit, daß sie bei einer R. Z. von 15 Sek. überhaupt keine Antwort findet. Da anzunehmen war, daß Vp. nach Ablauf einer solch langen Reaktionszeit nur eine krüppelhafte oder sonst wertlose Reaktion aufzubringen imstande gewesen wäre, wurde zum nächsten Reizworte übergegangen und der „Fehler“ registriert. Allerdings leiden noch die zwei folgenden Reaktionen unter dem Einflusse des Versuchskomplexes, indem in beiden Fällen sinnlos mit Farbenbezeichnungen reagiert wird. Dabei ist es bei Assoziation 14 „Zimmer—schwarz“ nicht ausgeschlossen, daß hier die Komplexität direkt von Einfluß war, indem es, wie bereits oben erwähnt wurde, bei der Besichtigung des „Zimmers“ bereits dunkelte und dieses darum „schwarz“ erschien; doch konnte dieser Zusammenhang nicht mit Sicherheit festgestellt werden, zumal auch Vp. nicht imstande war, Aufschluß zu geben.

Der Reiz „daneben“ bringt Vp. das als Versuchsobjekt dienende Zimmer, welches sich *faktisch* neben demjenigen befand, in welchem das Experiment selbst vorgenommen wurde, deutlich in Erinnerung. Nur so kann die abnorme R. Z. von 10 Sek. (!) erklärt werden. Mangelhafte Reproduktion bei Assoziation 14 und 15!

17. morgens	früh	3·0	—
18. *dunkel*	schön	3·0	licht
19. Kerze	groß	2·6	dunkel
20. Befehl	Schar	3·8	—
21. *suchen*	Lampe	4·0	Fehler
22. Tisch	*fast*	3·4	Fehler

Mit dem Reizworte „dunkel“ soll der Komplex wieder berührt werden, was vermutlich auch gelang. Nachweislich ist das Vorhandensein der Komplexkonstellation bei der Assoziation 21 „suchen—Lampe“, in welcher das Aufsuchen der Brieftasche bei Kerzenlicht wiedergegeben ist. Abnorme R. Z. von 4 Sek.; Vp. konnte die Reaktion auch nicht reproduzieren. Den Höhepunkt erlangt dieser Einfluß des Komplexes bei Assoziation 22 „Tisch—fast“. Sinnlose Reaktion bei zu langer Reaktionszeit; auch hier blieb Vp. die Reproduktion schuldig.

		R. Z.	Repr.
23. *Sammt*	Seide	1·8	—
24. *finden*	*hell*	4·8	dunkel
25. Peluche	groß	4·0	—
26. *rot*	schwarz	3·8	—
27. Buch	groß	3·0	—
28. *Kollege*	gut	2·8	—
29. schön	Fenster	3·2	—
30. müde	*helle*	6·0	Zimmer

Der Zuruf „Sammt“ (23) hat verfehlt, es erfolgt sinnvolle Reaktion bei kurzer R. Z., offensichtlich wurde das kritische Reizwort überhaupt nicht als solches von der Vp. aufgefaßt. Wohl aber verrät Assoziation „finden—hell“ wieder Komplexkonstellation. R. Z. beträgt abnormal 4·8 Sek. Die Reaktion *hell* findet ihre Erklärung in dem bereits oben angeführten Umstande. Dementsprechend lautete denn auch hier die Reproduktion „*dunkel*“! Diese Reaktion „hell“ kehrt bald darauf bei Assoziation 30 in sinn-

loser Weise bei abnormer R. Z. von 6 Sek. wieder; offenbar hatte sich hier Vp. selbst den Komplex durch die Reaktion „Fenster" angeschnitten. Ohne diesen Umstand ließe sich weder die lange R. Z. noch die Tatsache erklären, daß sich auch hier Vp. nicht an die Reaktion erinnern konnte.

Das in dem bewußten Zimmer auf dem Tische liegende, mit der Aufschrift „Kollegentag 1890" versehene Buch dürfte Vp. überhaupt gar nicht gesehen, oder jedenfalls nicht näher betrachtet haben, was sich aus den hierauf bezüglichen Reaktionen deduzieren läßt.

48. liegen	stehlen	2·0	—
49. finden	wenn	6·4	Fehler
50. Ofen	Fenster	2·0	"
51. einmal	zweimal	1·8	"
52. Tasche	fünfmal	5·0	"
57. holen	herein	1·6	Zimmer

Verwiesen sei hier zunächst auf Reizwort 48 liegen, welches Vp. als „lügen" auffaßte und dementsprechend beantwortete, Komplexeinfluß dürfte hier kaum vorgelegen haben. Verdächtig hingegen ist die Reaktion „finden — wenn"; sinnlose Reaktion bei abnormer R.Z. von 6·4 Sek., perseverierend ist der Komplex noch in den nachfolgenden Ass. „Ofen—Fenster" — gegenüber dem Ofen befand sich das Fenster! und vermutlich auch in der Assoz. einmal—zweimal, sowie insbesondere in der Reaktion „fünfmal", welche allerdings durch den Zuruf Tasche noch besonders provoziert wurde. Sinnlose Reaktion bei einer R.Z. von 5 Sek.

Als entschieden auffällig muß Assoziation „holen—herein" erklärt werden: Vp. hatte faktisch die Tasche in das Zimmer, in welchem einige Tage darauf das Experiment stattfand, herein holen müssen. Die Richtigkeit dieser Annahme wurde denn auch von Vp., nachdem sie „entdeckt" war, zugegeben mit dem Bedeuten, „die Antwort „herein" auf „holen" sei unwillkürlich gekommen", ein Umstand, welcher auch die für diese Vp. verhältnismäßig kurze R.Z. von 1·6 Sek. erklären würde.

Bezüglich der Reproduktion ist noch zu bemerken, daß Vp. von Assoziation 49 bis 52 nicht imstande war, sich an die abgegebenen Reaktionen zu erinnern. Bei Ass. 57 wurde falsch reproduziert, indem Vp. glaubte, sie hätte auf „holen" mit „Zimmer" reagiert.

58. langweilig	ist er	2·0	Mann
59. Tasche	holen	8·0	Ofen
60. Wette	Schrank	2·4	wetten
61. strafen	kann man	4·2	—
62. verheimlichen	Bett	7·2	geheim
71. finden	Tasche	6·2	Fehler
72. lachen	greinen	4·2	lustig
73. entdeckt	Lampe	5·0	Fehler
74. dunkel	braun	2·6	—

Auch hier verfällt Vp. wiederum zweimal (Ass. 58 und 61) in die Tendenz, mit mehreren Worten zu reagieren, trotz Aufforderung „womöglich mit einem einzigen Worte" zu antworten. Durch den Reiz Tasche ist offenkundig der Komplex getroffen; so erfolgt die komplexe Reaktion holen bei einer R.Z. von 8 Sek. Unter dem Einfluß der Komplexkonstellation, welche durch das Reizwort Wette vermutlich noch verstärkt wurde, dürfte auch die nachfolgende völlig sinnlose Reaktion „Schrank" auf „Wette" stehen. Inhaltlich der gleiche Komplex, wie er bei Ass. 59 „Tasche—holen" vorlag, kehrt bei Ass. 71 „finden—Tasche" wieder. Abnorme R.Z. von 6·2 Sek.; weder bei Ass. 59 noch bei Ass. 71 gelang die Reproduktion, indem Vp. vermeinte, auf „Tasche" mit „Ofen" reagiert zu haben, während bezüglich der Ass. „finden—Tasche" jede Erinnerung ausblieb. In beiden Fällen ist somit der Einfluß der Komplexkonstellation unzweifelhaft. Fraglich ist nur, ob dieser auch auf die nachkritische Ass. „lachen—greinen" noch nachgewirkt hat; die abnorme R.Z. von 4·2 scheint dafür zu sprechen. Dagegen kann aus der Fassung der Reaktion greinen — Dialektform für weinen — wohl keine Folgerung gezogen werden. Bei Ass. 73 „entdeckt—Lampe" kehrt die oben bereits des Öfteren berührte Erscheinung wieder.

81. Figur	Ofen	5·8	Fehler
82. Fund	Tasche	5·0	Fehler
83. gehorchen	muß man	4·8	—
84. sogleich	kann man	4·6	holen
85. Offizier	ist er	3·0	—

Auch in dieser Assoziationsreihe reagiert Vp. wiederholt mit kurzen Sätzen. Kritisch ist Ass. 81 „Figur—Ofen", welche direkt den Komplex verrät, R.Z. abnorm 5·8, Reproduktion ausgeblieben, und ebenso verrät Ass. 82 „Fund—Tasche" den Komplex, auch hier

kann sich Vp. nicht auf die früher abgegebene Reaktion besinnen. Man wird nicht fehl gehen, wenn man annimmt, daß der Komplexeinfluß bei den drei nachfolgenden Satzreaktionen perseverierte. Die übrigen Assoziationen 86—100 wurden hier nicht angeführt, da sie nichts Komplexverdächtiges aufweisen; auch die Reproduktion erfolgte hier fast fehlerfrei.

Als „Komplexmerkmal"[17]) erscheint auch bei diesem Experiment die verlängerte Reaktionszeit bei komplexen Reizworten und häufig Perseveration des Gefühlstones bei der nachfolgenden Assoziation.

Bei dem hier zum ersten Male verwendeten sogenannten Reproduktionsverfahren,[18]) bestätigte sich die bereits von Jung wahrgenommene Erscheinung, daß unrichtige Reproduktionen sich vorwiegend bloß an jenen Stellen finden, welche „durch den gefühlsbetonten Komplex konstelliert sind", sei es, daß diese Assoziationen höchst persönlicher Natur sind oder sich auf den Versuchskomplex beziehen. Zuweilen erstreckt sich dieses mangelhafte Reproduktionsvermögen auch noch auf die nachkritischen Reaktionen. Gerade dieses Reproduktionsverfahren dürfte für die psychologische Tatbestandsdiagnose von höchstem Werte sein, indem hier ein Dissimulieren der Vp. ganz ausgeschlossen ist, und sich hierbei tatsächlich gewisse „gesetzmäßige Eigentümlichkeiten" ergeben dürften, deren Vorhandensein die Diagnose nach Kenntnis oder Unkenntnis des Tatbestandes wesentlich zu unterstützen geeignet wäre. Darüber später!

Während somit die qualitativen Momente, abnorme Reaktionszeit, Perseveration und mangelhafte Reproduktion hier in überzeugender Weise bei kritischen und nachkritischen Reizen zutage traten, verraten die Reaktionen rein inhaltlich d. h. ihrem Wortsinne nach betrachtet, nur in seltenen Fällen die Komplexkenntnis, was sich vermutlich daraus erklärt, daß der hier zur Untersuchung stehende Komplex keine exorbitanten Reize aufweist, die damit verknüpften Vorstellungen vielmehr ganz alltäglicher Natur sind. Gerade bei derartigen Experimenten zeigt es sich, daß die inhalt-

[17]) Über den Begriff der „Komplexmerkmale" vgl. Jung: Über das Verhalten der Reaktionszeit beim Assoziationsexperiment. Leipzig 1905.

[18]) Jung: Experimentelle Beobachtungen über das Erinnerungsvermögen im „Zentralblatt für Nervenheilkunde und Psychiatrie Nr. 196, XXVIII. Jahrg. S. 655 ff.

lichen Resultate nicht das einzige, ja **nicht einmal** das **vornehmste** Moment bilden können, nach welchem die Frage, ob Kenntnis des Tatbestandes vorliege oder nicht, beantwortet werden kann.

Sicherlich wird man bei tatbestandsdiagnostischen Untersuchungen auf Fälle treffen, bei denen aus dem **Inhalte** der Reaktionen allein präzise Diagnose auf Kenntnis oder Unkenntnis des Tatbestandes wird gezogen werden können, und bei welchen die Berücksichtigung der übrigen Komplexmerkmale (Reaktionszeit, Perseveration, Reproduktion) bloß ein Superplus bilden wird.[19]) Allein es werden sich anderseits Fälle ergeben, in welchen die rein inhaltliche Beschaffenheit der Reaktionen gar keinen oder bloß einen höchst mangelhaften Maßstab abzugeben imstande ist. Hier erscheint es darum doppelt notwendig, auf die erwähnten **qualitativen** Komplexmerkmale entsprechend Bedacht zu nehmen, da nur sie allein zu einem **exakten**, nicht auf bloßen Vermutungen basierenden **Urteil** führen können.

III. Briefkomplex.

Dem hier zu besprechenden Experimente, bei welchem es von vornherein **ungewiß** sein sollte, ob sich unter den zum Versuche verwendeten Personen **überhaupt** der „**Schuldige**" befinde, wurde ein Briefkomplex zugrunde gelegt.

Im folgenden der Tatbestand: Von zwei Soldaten, welche mit einander in keiner Beziehung standen, wurden zwei Briefe anonym angefertigt. Der Zweck, welchem diese dienen sollten, wurde den Schreibern nicht mitgeteilt, ebensowenig wurde auf sie bezüglich der Stilisierung irgend eine Ingerenz geübt. Von diesen zwei Briefen wählte der Experimentator den ihm besser scheinenden aus; derselbe hat folgenden Wortlaut:[20])

„Sehr geehrter Herr!

Durch meinen mehrjährigen Umgang in Ihrer w. Familie weiß ich, daß Ihr Fräulein Tochter Anna mit Herrn Rustler, Beamten der Staatsbahn, seit einem Jahre verlobt ist und die Hochzeit binnen kurzem stattfinden soll. Trotzdem es nicht meine Manier ist, mich in Familienangelegenheiten einzumischen, noch viel weniger als Detektiv

---

[19]) Über ein solches Experiment berichtete ich in „Allg. öst. Ger. Zeit. Nr. 17, Jahrg. 1905 und Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik Bd. XIX S. 49 ff.

[20]) Die in dem Briefe vorkommenden Orthographiefehler wurden richtig gestellt.

zu wirken, kann ich doch nicht umhin eben jetzt, da noch Zeit ist, etwas Wichtiges über das Treiben Ihres Herrn Schwiegersohns in spe mitzuteilen, um ev. Zwistigkeiten vorgebeugt zu sehen. Ich habe nämlich bemerkt, daß Herr Rustler Ausgaben macht, die über seine Einkünfte gehen und dadurch in Schulden geraten ist, die er jedenfalls mit der Mitgift Ihrer Tochter zu decken gedenkt. Außerdem verkehrt er zur Nachtzeit in Kaffeehäusern usw., was sich zu einer Zeit, wo die Hochzeit bevorsteht, unbedingt nicht paßt. Ich glaube Ihnen dadurch einen Dienst erwiesen zu haben und ist jedenfalls eine diesbezügliche Aussprache resp. Vorhalten dieses Lebenswandels sehr angezeigt. Ich bitte um Diskretion und verbleibe mit Hochachtung ein Unbekanntseinwollender".

Als Vp. wurden sieben Soldaten verwendet, bezüglich derer der Beobachter nicht wußte, ob sich unter ihnen der „Schuldige" d. h. der Schreiber des von ihm gewählten Briefes befinde. Man kam somit in diesem Punkte ein wenig der Praxis näher, indem ja auch hier dem Untersuchenden oft nicht bekannt ist, ob sich unter den von ihm inquirierten Leuten überhaupt der Schuldige befinde.

Reizwort	Reaktion	R.Z.[21]
10. Tochter	Wirtstochter	1·6
11. Detektiv	Privat	1·4

Die ersten neun Reaktionen auf vollkommen irrelevante Reize, zeigen nichts Auffälliges. Das erste der Grenzgruppe zwischen irrelevanten und komplexen Reizen, angehörende Reizwort Tochter (10) erzeugt bei einem das Normale der Reaktionszeit, welche bei dieser Vp. 0·8 Sek. betragen dürfte, bedeutend übersteigenden Zeitintervalle von 1·6 Sek. die Zusammensetzung „Wirtstochter". Ob mit dieser Reaktion, zugleich auch der dem Briefe zugrunde liegende Teilkomplex des Wirtshauses resp. Kaffeehauses angeschnitten wurde, ist nicht bestimmt. Jedenfalls perseveriert der Gefühlston auch in der nachfolgenden Ass. 11 „Detektiv—Privat", welche sich wiederum als Wortzusammensetzung bei zu langer R.Z. präsentiert.

12. Lebenswandel	schlecht	1·6
13. verwandt	nahe	0·8
14. Hoffnung	keine	0·8
15. Schwager	nein	1·0
19. Anonym	nicht	1·8
20. Firma	reelle	0·8

[21]) Die Reaktionszeiten wurden hierbei, ebenso wie bei dem vorerwähnten Versuche, mittels der Fünftelsekundenuhr gemessen; leider konnte wegen Zeitmangels bei diesem Versuche das Reproduktionsverfahren nicht angewendet werden.

Der komplexe Reiz „Lebenswandel“ bringt bei normaler R.Z. die kritische (?) Reaktion „schlecht“. Sicher wurde durch den nachfolgenden Reiz der Vorstellungskomplex getroffen; unter dem Einflusse dieser Konstellation leidet die folgende Ass. „Hoffnung—keine“; abnorme R.Z. bei völlig indifferentem Reiz. Zugleich begegnen wir hier zum ersten Male der Tendenz der Vp., bei kritischen Reizen sich damit zu helfen, einfach Negationen als Reaktionsworte zu benutzen. So reagiert sie schon auf das folgende „Schwager“ mit „nein“ und ebenso auf den komplexen Zuruf „anonym“. Da Vp. auch in der Folge noch häufig sich dieser Negationen als „Hilfe“ bedient und dies vornehmlich nur dort der Fall ist, wo Komplexkonstellation vorliegt, wurde dieses Moment als „verdächtig“ erklärt und war denn auch für die Diagnose der Tatbestandskenntnis von wesentlichem Einfluß.[22]) Ass. 21—26 enthalten nichts Verdächtiges.

27. Uhr	Geld	0·6
28. verheimlichen	nichts	1·4
29. Ruster	Wein	1·2
30. Name	unbekannt	0·8

Bei Reizwort „verheimlichen“ tritt die kurz vorher erwähnte Tendenz zu Negationen zu greifen wieder auf. Dem Zurufe Ruster, welcher mit kleiner Veränderung den im Briefe vorkommenden Namen wiedergeben soll, ist Vp. geschickt ausgewichen, allerdings bei einer zu langen R.Z. von 1·2 Sek. „Name—unbekannt“ ist komplexverratend.

31. Motor	Gasse	0·8
32. Bahn	elektrisch	2·8
33. Diener	Amt	2·4
34. verloben	nein	2·6
35. Manier	Schein	1·8
36. Gift	Schere	1·6
37. Ausgabe	klein	1·2
44. Zwistigkeit	keine	1·0

Auf den komplexen Zuruf „Bahn“ reagiert Vp. sinnvoll mit „elektrisch“, allerdings bei einer abnormen R.Z. von 2·8 Sek. Ver-

[22]) Diese Annahme, daß Vp. offenbar sich bei kritischen Reizworten auf diese Weise zu helfen suche, bestätigte sich denn auch in dem „Geständnisse“, welches Vp. ablegte, nachdem sie als schuldig entlarvt worden war.

severation des Gefühlstones dürfte bei der nachfolgenden Assoziation „Diener—Amt", vorliegen; R.Z. 2·4 Sek. Assoziation 34 „verloben—nein" muß nicht weiter aufgeklärt werden. Die Komplexkonstellation mochte auch auf die beiden folgenden nicht sehr sinnvollen Reaktionen „Schein" und „Schere" von Einfluß gewesen sein. Bei Assoziation 44 „Zwistigkeit—keine" wiederholt sich das öfters erwähnte Ausweichen durch Negationen.

45. Kaffee	schwarz	0·6
46. Tee	mit Rum	0·8
47. Hochzeit	keine	1·4
48. Ende	gut	1·0
49. anzeigen	nicht	1·2
50. einmischen	mischen	3·2
51. Diskret	nicht	2·6

Bei Ass. 47, 49 und 51 tritt die bereits des Öfteren erwähnte Tendenz, sich bei kritischen Zurufen hinter Negationen zu verbergen, besonders eklatant auf; daß der Gebrauch dieser Negationen, welcher an sich sinnlos ist, zu keinem anderen Zwecke dient, als komplexe Reaktionen zu verbergen, ist selbstverständlich, zumal Vp. lediglich bei kritischen Reizworten zu dieser Hilfe greift, während sich bei unverfänglichen Reizen auch nicht in einem einzigen Falle der Gebrauch von Negationen findet. Das Reizwort „einmischen" (50) hat den Komplex getroffen und seine Wirkung nicht verfehlt: Vp. reagiert ganz flach mit teilweiser Wiederholung des Reizwortes bei einer Reaktionszeit von 3·2 Sek. Die Perseveration des Gefühlstones ist aus der nachfolgenden zu langen R.Z. von 2·6 Sek. ersichtlich.

61. Verbrechen	groß	1·8
62. Fest	Verlobung	2·8
63. Irrtum	keiner	2·2
70. Umgang	schle— schön	2·8
71. Familie	gut	2·0

Ob mit dem Reizworte Verbrechen der Komplex berührt wurde — die Vp. konnte daran denken, daß es strafbar sei, in anonymen Briefen jemanden ungerechtfertigterweise zu beschuldigen — ist nicht gewiß, die Reaktionszeit von 1·8 Sek. scheint dafür zu sprechen. Sicher aber wurde durch das Reizwort „Fest" der Komplex getroffen. Reaktion erfolgt im Sinne des Versuchskom-

plexes bei abnormer R.Z. von 2·8 Sek. Zu dieser Assoziation erklärte Vp. nach Absolvierung des Experimentes, es sei ihr auf den Zuruf „Fest" zunächst nichts anderes als „Braut" eingefallen, erst nach einiger Überlegung wäre ihr „Verlobung" ins Bewußtsein getreten, eine andere Reaktion habe sie beim besten Willen nicht zu finden vermocht; da unterdessen bereits geraume Zeit verflossen war, habe sie diese Reaktion gebracht „in der Hoffnung, daß es nicht auffallen werde". Der Einfluß der Komplexität ist noch bei der folgenden Reaktion fühlbar, denn die R.Z. von 2·2 ist abnorm lang, außerdem begegnen wir hier wieder der von Vp. bei kritischen Stellen mit Vorliebe verwendeten Negation.

Die Assoziation „Umgang — schle — schön" verrät kritischen Charakter. Vp. wollte auf „Umgang" zuerst mit „schlecht" reagieren, verbesserte sich aber während der Emotion und brachte so die krüppelhafte Reaktion „schle—schön" bei einer R.Z. von 2·8 Sek.

Zweifellos steht auch die folgende Reaktion „Familie—gut", in welcher das Gegenteil der vorangehenden Reaktion als Antwort benutzt wird, noch unter dem Einflusse der Komplexkonstellation.

72. Tochter	klein	0·8
73. Anton	P. (Name eines Bekannten)	0·6
78. Streit	unnützer	0.6
79. Unbenannt	ja	2·6
80. gemein	nicht	2·4
84. Entdeckung	keine	2·8
85. wollen	nicht	2·4
86. bekannt	ja	2·0
87. Einkünfte	klein	1·0
88. Schwiegersohn	groß	1·8
89. Defizit	kleines	1·6
90. schicklich	nicht	2·8
91. geheimhalten	nicht	3·0

Reizwort „Unbenannt" (79) ist kritisch, da der Brief mit „ein Unbekanntseinwollender" gezeichnet war. Komplexe Reaktion bei einer R.Z. von 2·6 Sek. Perseveration bei der nachkritischen Reaktion — R.Z. von 2·4 Sek — ist evident. Der Reiz „Entdeckung" bringt die Vp. in unangenehme Verlegenheit, indem sie annimmt, daß man sie mit Rücksicht auf ihren mehrfachen Verrat

„als den Schreiber des Briefes entdeckt habe". Dem entspricht denn auch die Reaktion „keine" und das nachfolgende „nicht"; auch die Ass. „bekannt—ja" hatte unter dieser Komplexkonstellation zu leiden. Zugleich ist in diesen drei Reaktionen ein schönes, treppenförmiges Abnehmen der R.Z. zu bemerken. Dagegen ist von Assoziation 84 an eine merkliche Verschlechterung in der Qualität der Reaktion, welche vermutlich auf Ermüdung zurückzuführen ist, zu bemerken; so will denn auch Vp. diesen Umstand damit erklären, daß ihr von da an „nichts Gescheites mehr eingefallen sei".

Den Abschluß bildet die auch hier wiederkehrende Tendenz, kritische Reaktionen hinter Verneinungen zu verbergen, beide Assoziationen (90 u. 91) weisen abnorm lange R.Z. auf.

Objektive Wertung.

Wenn wir die Ergebnisse der oben angeführten Versuche einer zusammenfassenden Betrachtung unterziehen, so ergeben sich uns gewisse Regelmäßigkeiten, sowohl im Inhalte der Reaktionen, als auch in deren Qualität, welche zusammengenommen die Überzeugung von der Kenntnis einer Person von einem bestimmten Tatbestande zu verschaffen geeignet sind.

Hier bin ich in der Lage im allgemeinen die Resultate zu bestätigen, zu welchen Klein-Wertheimer,[23]) Jung[24]) und neuerdings Wertheimer[25]) bei ihren Arbeiten gelangt sind.

Danach kommt in erster Linie der Inhalt der Reaktionen auf komplexe (c) Reize in Betracht, welcher zuweilen eine so deutliche Sprache spricht, daß man zu der Konsequenz kommt: So hätte Vp. nicht reagieren können, wenn ihr der Tatbestand nicht bekannt gewesen wäre.

Oft wird sich nun die Vp. des komplexen Charakters eines Reizwortes bewußt und dies kann entweder die Folge haben:

1. daß sie trotzdem komplex reagiert (cc Reaktionen) oder
2. daß sie zwar die komplexe Reaktion unterdrückt, jedoch sinnlos reagiert, häufig noch bei abnorm langer Reaktionszeit.

---

[23]) Psych. Tatbestandsdiagnostik, Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalstatistik Bd. XV.

[24]) Diag. Assoz. Studien, Journal für Psychologie und Neurologie Bd. III u. IV.

[25]) Experimentelle Untersuchungen zur Tatbestandsdiagnostik, Archiv für die ges. Psychologie Bd. VI.

Wiederholungen, assymetrische Reaktionen, Krüppelreaktionen sind dann hier nicht selten; oder endlich

3. daß es ihr gelingt, harmlos zu reagieren. Da solchen Reaktionen jedoch ein längerer Kampf vorausgeht, welcher auf das Unterdrücken eines komplexen Einfalles und Suchen nach einem unauffälligen gerichtet ist, weisen solche Reaktionen stets abnorme d. h. den vermutlichen Durchschnitt um ein Bedeutendes übersteigende Reaktionszeiten auf.

Und selbst in den wenigen Fällen, in welchen es Vp. gelingt, bei verhältnismäßig kurzer Zeit unbefangen zu reagieren, äußert sich die Komplexkonstellation in den nachfolgenden Reaktionen, welche unter diesem zeitlich und qualitativ leiden.

Als „cc" Reaktionen, welche unter P. 1 fallen und von denen man mit Bestimmtheit behaupten kann, daß sie dem Versuchskomplex entnommen sind, wären anzuführen:

Bei Versuch I:

Anonym—schreiben, Verbindung—Lokale, Osteria—Verbindung,
Gasthaus—zur Lerche, Band—Farbe, Knoll—Anton.

Speziell diese Reihe deklariert sich ganz unbestreitbar als T-Reihe (Reaktionsreihe einer Täuschungsperson).

Versuch II:

suchen—Lampe, holen—herein, finden—Tasche,
Figur—Ofen, Fund—Tasche.

Versuch III:

Lebenswandel—schlecht, Fest—Verlobung,
Umgang—schle—schön, unbenannt—ja.

Die letzte Reihe zeigt inhaltlich die wenigsten auffälligen Reaktionen. Während man bei Versuch I bereits aus dem Inhalt einzelner Antworten auf Kenntnis des Tatbestandes schließen konnte, mußte bei Versuch II und noch mehr bei Versuch III die qualitative Wertung platzgreifen. Hierbei ergibt sich eine Reihe von Anhaltspunkten, welche bei der zu beantwortenden Frage wertvolle Unterstützung gewähren.

Hervorzuheben sind hier zunächst qualitativ abnorme Reaktionen. Als solche erscheinen:

a) Wiederholungen, indem entweder eine bereits früher gebrachte Reaktion oder das Reizwort selbst, sei es ganz unverändert

oder mit geringer Umgestaltung, als Antwort verwendet werden. Charakteristisch sind hier sog. „habituelle Aushilfsworte[26]), das sind Reaktionen, welche **oftmals** bei kritischen Reizen zur Verdeckung von komplexen Reaktionen verwendet werden. So benützt Vp. in Versuch III die Verneinung in allen möglichen Formen, in nicht weniger als zwölf Stellen und zwar **durchwegs dort**, wo es sich um komplexe Reizworte handelte.

b) Krüppelhafte Reaktionen, bei welchen Vp. zuweilen bereits einen Teil der kritischen Reaktionen ausgesprochen hat, dann aber abbricht und die ursprünglich beabsichtigte Reaktion durch eine ähnlich klingende, harmlose zu ersetzen sucht, z. B. Versuch III: „Umgang—schle-schön".

Diese Wertung der Versuchsergebnisse in **qualitativer** Richtung kann nun entweder unter Zugrundelegung der von den Vp. abgegebenen **Selbstbeobachtungsprotokolle** erfolgen oder rein objektiv, indem die positiven Versuchsergebnisse — **ohne Befragung** der Vp. — der Prüfung unterzogen werden. Für den ersteren Fall ist es notwendig, daß die Vp. ein durchlaufendes, womöglich jede einzelne Assoziation erklärendes Beobachtungsprotokoll abgebe, d. h. bei jeder Reaktion den eventuellen Zusammenhang mit dem Versuchskomplex aufkläre und die hierbei möglicherweise aufgetretenen Vorgänge — gewaltsames Zurückdrängen einer verräterischen und Suchen nach einer harmlosen Antwort — mitteile.

Soll nun ein derartig umfassendes Selbstbeobachtungsprotokoll abgegeben werden, so erscheint es erforderlich, daß die Vp. **während** des Experiments stets **nach einigen wenigen** Assoziationen über die unmittelbar vorangehenden Reaktionen befragt werde, da die Vp., wenn die Protokollierung erst nach Absolvierung der ganzen Reihe erfolgt, sich an einen großen Teil nicht mehr erinnern kann.

Da nun aber durch den geschilderten Vorgang das Experiment selbst zerrissen und der eigentliche Zweck der Untersuchung, denjenigen **herauszufinden**, welcher einen bestimmten Tatbestand kennt, vereitelt wird, haben wir ein solches erschöpfendes Selbstbeobachtungsprotokoll lediglich bei Assoziationsexperimenten **mit offenen Komplexen**, bei welchen also der „Schuldige" von vornherein bekannt war, abverlangt. In allen anderen Fällen haben wir mit der Protokollierung erst nach Absolvierung der Reizreihe

---

[26]) **Wertheimer** a. O. S. 25.

und zwar erst dann begonnen, wenn die Frage, wer der Schuldige sei, bereits beantwortet war. Hierbei ergibt sich dann allerdings der Mangel, daß die Vp. mancherlei vergessen haben können.

Aus diesem Grunde können denn auch die vereinzelten Erinnerungen der Vp. nicht einer objektiven Wertung unterzogen werden, können aber im einzelnen Falle schätzenswerte Unterstützung bei Beantwortung der Frage, wie sich in dem einen oder anderen Falle eine abnorm lange Reaktionszeit, qualitative Mängel, Sinnlosigkeiten, Wiederholungen u. dgl. erklären lassen, bieten.

Arten der Wertung.

Es erscheint notwendig, zu untersuchen, ob sich nicht besondere Gesetze über das Verhältnis der Reize zur Reaktionszeit und Reaktionsqualität bei „schuldigen" resp. „unschuldigen" Personen finden lassen. Solche wären für eine exakte Diagnose des Tatbestandes von höchstem Nutzen, da sie von jedem Experimentator erkannt, in rein objektiver Weise, unter Ausschaltung besonderer psychoanalytischer Begabung, welche ja bekanntlich nicht jedermanns Sache ist, die Möglichkeit böten, eventuell tabellarisch die Frage nach Kenntnis oder Unkenntnis des Tatbestandes zu beantworten.

Dieser Untersuchung sollen die folgenden Zeilen dienen, in welchen die experimentellen Resultate nach drei Gesichtspunkten geordnet erscheinen:

1. rein materielle,
2. rein zeitliche und
3. qualitative Wertung.

1. Materielle Wertung.

Was diese Wertungsart betrifft, welche lediglich den inhaltlichen Charakter der Reaktionen berücksichtigt, so vermag diese für eine statistische und tabellarische Behandlung keine geeignete Grundlage zu bieten. Der Ursachen sind mehrere: Zunächst ist die Zahl der Fälle, wo man mit positiver Überzeugung und Sicherheit erklären kann, daß eine Reaktion direkt dem Komplex entnommen sei, namentlich dann, wenn der Versuchskomplex ein alltäglicher ist, eine viel zu geringe, als daß man sie einer gruppenmäßigen Untersuchung unterziehen könnte[27]).

[27]) Vgl. oben S. 200 und Wertheimer S. 33 ff.

Allerdings ergaben sich bei unseren Arbeiten Fälle, in welchen wir ohne weitere Untersuchung zeitlicher und qualitativer Abnormitäten usw. fast auf den ersten Blick, lediglich auf Grund materieller Wertung, eine Reaktionsreihe als von einer „schuldigen" Person stammend erkennen konnten. Der Grund war der, daß der Versuchskomplex selbst ungewöhnliche Teilinhalte aufwies, abnorme räumliche Koexistenzen, ganz besondere Bezeichnungen u. dgl., welche dementsprechende Reaktionen hervorriefen. Nun werden aber, namentlich im forensen Leben, derartige Tatbestände vermutlich selten, wohl aber häufig solche Tatbestände vorkommen, welche rein materiell betrachtet überhaupt keine Sonderheiten aufweisen werden und darum auch Reaktionen, welche ihrem Äußeren nach gar nicht oder nur wenig auffällig sein werden, zur Folge haben[28]). Eine Wertung, welche hier lediglich auf die inhaltliche Bedeutung der Reaktionsworte abstellt, würde entweder zu gar keinen oder nur zu sehr vagen Resultaten gelangen, würde zu bloßen Vermutungen führen, welche je nach dem Falle mehr oder minder begründet wären.

Hier hat dann die zeitliche und qualitative Wertung der Reaktionen einzusetzen, welche zwar unter Umständen ziemlich mühevoll ist, jedoch den Experimentator zu weit sicheren Zielen führt; diese Art der Wertung wird darum vom Beobachter auch in den Fällen zu Kontrollzwecken herbeigezogen werden, wo der inhaltliche Charakter der Reaktionsworte eine hinlänglich deutliche Sprache führt.

Im Gegensatze zur rein materiellen eignen sich zeitliche und qualitative Wertung ganz gut für statistische resp. tabellarische Zusammenstellung. Allerdings muß auch dieser die inhaltliche Wertung zugrunde gelegt werden und zwar in der Richtung, daß zunächst die Reizworte in komplexe und indifferente (c-Reize und i-Reize)[29]) unterschieden werden; in der Mitte zwischen beiden wird eine sog. „Grenzgruppe" (Wertheimer) angenommen, welche zwar nicht direkt kritisch, jedoch dem Versuchskomplexe verwandt ist.

Den angeführten Reizen entsprechen homogene Reaktionen als: komplexe, — irrelevante — und Grenzgruppen-Reaktionen. Die größte Bedeutung unter den angeführten Reizen resp. Reaktionen

---

[28]) Vgl. diese Abhandlung S. 200 f.

[29]) Die Ausdrücke stammen von Klein-Wertheimer, Groß'sches Archiv Bd. 15, S. 72 ff.

hat die sog. c-Gruppe, das sind Reaktionen auf komplexe Reize. Hier kann sich Vp. verschieden verhalten, indem sie entweder komplex reagiert (cc-Reaktionen) oder indifferent (c i); daneben unterscheidet Wertheimer zutreffend noch eine dritte Gruppe, in welcher es unsicher ist, ob die Reaktion komplex sei oder nicht und bezeichnet sie als „c?“

2. Zeitliche Wertung.

Für die Frage, ob eine Reaktion als verdächtig anzusehen sei, hat die Länge der Reaktionszeit d. i. des Intervalles, welches zwischen Reizwort und Reaktion liegt, die höchste Bedeutung. Man hat die Wahrnehmung gemacht, daß im allgemeinen gefühlsbetonte Reaktionen längere Zeiten aufweisen als indifferente. Es kann somit eine abnorm lange Reaktionszeit ein bedeutsames Indiz für das Vorhandensein eines mit besonderer Gefühlsbetontheit ausgestatteten Vorstellungskomplexes bilden. Wann haben wir nun eine Reaktionszeit als zu lange anzusehen? Damit wir diese Frage beantworten können, ist es nötig, eine Reaktionszeit zu finden, welche sich als normale, mittlere darstellt, und welche dann den Maßstab dafür abgeben kann, ob eine R.Z. normal oder abnormal sei. Hierzu genügt es selbstverständlich nicht, eine bei einer großen Menschengruppe (Intelligente und Unintelligente, Männer, Frauen und Kinder usw.) gefundene durchschnittliche Reaktionszeit zugrunde zu legen, welche für den einzelnen ganz wertlos ist, zumal die hier einschlägigen Untersuchungen einzelner Autoren von einander beträchtlich divergieren[30]), es ist vielmehr notwendig, daß im konkreten Falle, d. h. bei derjenigen Vp., deren Reaktionszeit untersucht werden soll, das vermuteterweise normale Mittel gefunden werde und zwar stets aus der zur Wertung verwendeten Reaktionsreihe. Denn es ginge z. B. mit Rücksicht darauf, daß eine und dieselbe Vp. zu verschiedenen Zeiten, bei verschiedener Disposition bald rein reflektierend, bald wieder mechanisch reagiert, nicht an, eine Zeit, welche sich bei früheren Versuchen als normales Mittel dargestellt hat, späteren Experimenten zugrunde zu legen[31]).

---

[30]) So gibt Galton (Psychometric experiments, Brain 1879) als durchschnittliche Reaktionszeit 1·3 Sek., Feré (La Pathologie des émotions. Paris 1892) bei Männern 700 σ, bei Frauen 830 σ an. Vgl. auch Jung, Über das Verhalten der Reaktionszeit beim Assoziationsexperiment S. 37 ff.

[31]) Über die Bestimmung der mittleren Reaktionszeit vgl. die eingehende

Gründe für die abnorme Reaktionszeit.

Fragen wir nach den Ursachen, welche die lange R.Z. bedingen können, so ist es eine ganze Reihe von Faktoren, welche unter Umständen eine bedeutende Verlängerung der R.Z. zu bewirken imstande sind. In erster Linie ist es selbstverständlich die Beschaffenheit des Reizwortes, welche auf die R.Z. verschieden wirkt, je nachdem es sich hierbei um einen allgemein bekannten oder selten gebrauchten Begriff handelt. Man hat die Wahrnehmung gemacht, daß abstrakte Zurufe zur Reaktion längere Zeiten erfordern, als konkrete, daß weiters auf Substantiva rascher reagiert wird, als auf Adjektiva und Verba. Anderes gilt nach Jung[32]) bei gebildeten Männern, bei welchen konkrete Reizworte längere R.Z. erfordern, als Abstrakta.

Ein weiterer Umstand ist die Fassung des Reaktionswortes. Auch hier finden wir die Regel, daß zur Reaktion mit einem Abstraktum durchschnittlich die längste R.Z. erforderlich ist (anders auch hier bei gebildeten Männern, bei welchen diese Art der Reaktionen die kürzeste Zeit erfordert).

Der für unsere Untersuchung bedeutsamste Faktor ist die Qualität der Assoziation, je nachdem es sich also um innere oder äußere Reaktionen handelt. Es ist klar, daß dort, wo eine Vp. in Frage kommt, die ganz unter dem Banne eines gefühlsbetonten Vorstellungskomplexes steht, Reizworte, welche diesem Komplexe direkt angehören oder ihn vermöge ihrer Verwandtschaft anschneiden, vorwiegend zu inneren Reaktionen Anlaß geben, welche stets von langen R.Z. begleitet sind. Diese Abnormität in der Länge der R.Z. wird umso eklatanter sein, je stärker der Gefühlston des betreffenden Komplexes ist.

In diesem Punkte muß darauf hingewiesen werden, daß abgesehen von einem von Jung vorgenommenen Experimente[33]) alle bisher angestellten Versuche reine Laboratoriumsversuche waren, mit allen Mängeln, mit welchen diese behaftet zu sein pflegen, vornehmlich dem Übelstande, daß sie alle ganz unzweifelhaft hinter

---

Darstellung bei Jung: Über das Verhalten der Reaktionszeit beim Assoziationsexperiment S. 6 ff. und Wertheimer a. a. O. 37 ff.

[32]) Jung, Über das Verhalten der Reaktionszeit usw. S. 10 f.

[33]) Referiert in Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht 1905 S. 369 ff. und abgedruckt in den „Juristisch psychiatrischen Grenzfragen" 1906.

der Wirklichkeit zurückblieben, indem es bei diesen trotz größter Mühe nicht gelang, bei den Vp. jene Gefühlsbetontheit künstlich aufzubringen, welche das Leben natürlich schafft. Sicherlich kann auch bei solchen Experimenten der bewußte Tatbestand nicht einfach „vergessen" oder total „unterdrückt" werden; möglich aber ist es, und das weiß jeder, welcher an sich selbst derartige „künstliche" Inhalte spielen ließ, daß der Vorstellungskomplex bis zu einem gewissen Grade abgewiesen, gewissermaßen aus dem „Blickpunkt" des Bewußtseins hinaus in den Vorraum der Seele gedrängt wird! Unmöglich aber ist dies dann, wenn der Vorstellungskomplex wirklich erlebt, gewissermaßen wahr ist (Verbrechen!).

In dieser Ansicht wurde ich bei meinen Untersuchungen dadurch bestärkt, daß bei meinen Vp. dort, wo es sich um lebenswahre, nicht künstlich geschaffene Teilinhalte handelte, wie den Vorstellungsinhalt des Berufes, den Komplex der Erotik, eines zugestoßenen Unglückes u. dgl., die R.Z. eine unheimliche Länge annahmen.

In einem Falle, in welchem es sich darum handelte, die Methode der Assoziationen bei einer Vp. zu erproben, welche im Verdachte stand, ein Abenteurerleben zu führen und von welcher die Fama ging, daß viele ihrer Behauptungen, namentlich über ihre Abstammung, ihre Vermögensverhältnisse usw. unwahr seien, überzeugte ich mich mehr als überall von der Stärke eines lebenswahren Komplexes. Vp., welche sich auf das Experiment einließ, ohne den Zweck zu kennen, merkte während des Reagierens den wahren Zusammenhang, hielt jedoch wacker bis zu Ende aus, da ein plötzliches Abbrechen noch verdächtiger gewesen wäre. Trotzdem Vp. äußerst intelligent ist und bei den unschuldigen Reizen zu Anfang des Versuches Reaktionszeiten von kaum halben Sekunden aufwies, änderte sich mit einem Schlage die Sachlage, als sie sich des Zweckes des Experimentes bewußt wurde und Reaktionszeiten von 15 und mehr Sekunden an kritischen Stellen, zumeist gefolgt von sinnlosen oder sonst qualitativ mangelhaften Reaktionen, waren jetzt keine Seltenheit. So konnte denn aus den Versuchsergebnissen u. a. festgestellt werden, daß Vp. unwahre Angaben über ihre Familienverhältnisse mache, Reichtümer für sich behaupte, die sie nicht besitze u. dgl. mehr. Aus naheliegenden Gründen muß die genaue Publikation des Experimentes selbst unterbleiben.

Mit Rücksicht darauf also, daß die im wirklichen Leben sich er-

gebenden Fälle Vorstellungskomplexe mit bedeutendem Gefühlstone aufweisen und zu „individuellen Assoziationen“[34]) führen werden, kann für diese Fälle auch eine eklatante Abnormität in den R.Z. angenommen werden, welche umsomehr von dem „normalen Mittel“ differieren werden. Dazu kommt noch ein wichtiger Umstand, welcher sich für unsere forensen Zwecke als vorteilhaft erweisen dürfte: Vermag der gefühlsbetonte Vorstellungskomplex an und für sich eine Verlangsamung der R.Z. zu begründen, so ist diese dann umso größer, wenn dieser Gefühlston ein Unlustton ist und bei der Vp. zwischen Reizwort und Reaktion die Tendenz auftritt, den unlustbetonten Vorstellungsinhalt zu unterdrücken[35]).

Ist somit das Vorhandensein eines Komplexes die Ursache für die Verlangsamung der Reaktionszeit, so kann diese andererseits dazu dienen, denjenigen Komplex aufzusuchen, welche diese Wirkung erzeugt hat; es wäre damit unter Umständen die Möglichkeit gegeben, auch Komplexe aufzufinden bezw. festzustellen, welche dem Experimentator bisher unbekannt waren, und die bei der Vp. ob ihrer Bedeutung im Vordergrunde der Seele stehen, eine Möglichkeit, welche für den Psychologen ebenso sehr wie für den Psychiater und für den Pädagogen ebenso wie für den Kriminalisten von Bedeutung wäre. Gewiß wird diese Art der Diagnose nicht ohne Schwierigkeiten sein, doch dürften auch diese m. E. nicht unübersteiglich sein. So gelang es mir bei dem oben (S. 194) erwähnten Briefkomplex, bei einer Vp. festzustellen, daß sie zwar den Brief nicht geschrieben habe, daß sie aber — wahrscheinlich vor kurzer Zeit — briefliche Mitteilung von der Verlobung eines Bruders erhalten haben müsse. Vp., welche um Aufklärung ersucht wurde, erklärte, daß sie am Morgen (des Versuchstages) einen Brief erhalten hätte, worin ihr von der bevorstehenden Hochzeit eines Bruders Mitteilung gemacht worden war; hierzu bemerkte noch Vp., daß die Sache „nicht mit rechten Dingen“ zugehen könne, da sie doch in keiner Antwort etwas „davon“ verraten habe! Die Sache

[34]) Ziehen, Die Ideenassoziation des Kindes, Berlin 1899—1900, Bd. I und II.

[35]) So behaupteten Mayer und Orth (Zur qualitativen Untersuchung der Assoziationen, Zeitschrift für Psychologie Bd. XXVI), daß eine Verlängerung der Reaktionszeit eintritt, wenn zwischen Reizwort und Reaktionszeit besondere Willensbetätigung auftritt. Vgl. auch Jung u. Riklin, Journal für Psych. u. Neur. Bd. III S. 300.

ging jedoch sehr mit rechten Dingen zu, indem einfach dieser Teilinhalt und der Briefkomplex, welcher dem Versuche als Tatbestand zugrunde lag, eine Reihe von Ähnlichkeiten aufwies, welche bei dieser „unschuldigen" Vp. Reaktionen aus ihrem eigenen erlebten Komplexe zur Folge hatte. Damit ist zugleich auch die schwierige Frage der Interferenz von Komplexen berührt, d. h. jenes Falles, daß Vp. zwar nicht den gesuchten Komplex, aber einen diesem wesensgleichen kennt, oder daß jemand neben dem Versuchskomplex noch andere ähnliche aufweist. Insbesondere dürfte letzteres nicht allzuschwer zu konstatieren sein und es erscheint mir durchaus möglich, daß man beispielsweise untersucht, ob jemand den Tatbestand eines Raubes kennt, und nun findet, daß ihm nicht nur dieser, sondern auch der eines Diebstahls, den er vielleicht gleichfalls begangen hat, bekannt sei!

Diese Untersuchung nach dem Einflusse interferierender Komplexe auf die Versuchsergebnisse überhaupt und auf die R.Z. insbesondere muß mit Rücksicht auf den eng gezogenen Rahmen dieser Abhandlung außer Betracht bleiben, ebenso wie ich es mir versagen muß, auf andere Momente, welche auf die Reaktionszeit von Einfluß sind, so Intelligenz, Alter, Geschlechtsverschiedenheit, akustische und visuelle Aufmerksamkeitsablenkungen u. dgl., näher einzugehen. Auf alle diese Gegenstände hoffe ich bei anderer Gelegenheit zurückzukommen.

5. Qualitative Wertung.

Als ergänzendes Korrelat zur R.Z. kommt die qualitative Beschaffenheit der Reaktionen für die Frage, ob eine Reaktion als verräterisch resp. verdächtig anzusehen ist, in Betracht, weil auch dieses Moment unter Umständen geeignet ist, den der Antwort vorausgegangenen, auf Unterdrückung einer kritischen Reaktion gerichteten Kampf, anzuzeigen.

Der Vorgang, wie wir ihm bei kritischen Assoziationen bisweilen begegnen, ist nämlich der, daß Vp. zwar in kurzer Zeit auf einen kritischen Reiz reagiert, jedoch in qualitativ verfehlter Form. Als qualitativ mangelhafte Reaktionen erscheinen zunächst sinnlose, krüppelhafte Reaktionen oder solche, welche aus mehreren Worten bestehen und Wiederholungen, sei es eines Reizwortes oder einer früher bereits gebrachten Reaktion. Zu sinnlosen Reaktionen greifen Vp. häufig in der Art, daß sie, um

sich nicht zu verraten, einfach Gegenstände ihrer nächsten Umgebung nennen, was selbstverständlich sofort konstatiert werden kann. Aus diesem Grunde dürfte es zweckmäßig sein, Assoziationsversuche in einem möglichst einfach ausgestatteten Lokale vorzunehmen, um der Vp. möglichst wenig Gelegenheit zum „Entweichen" zu geben. Auch die Wiederholung des Reizwortes als Reaktion dürfte in vielen Fällen als komplexverdächtig angesehen werden können, namentlich dann, wenn es sich um nachkritische Reaktionen handelt. Der Fall, um welchen es sich hiebei häufig handelt, ist der, daß Vp. neben dem ihm zugerufenen kritischen Reizworte auch den unmittelbar vorangegangenen Zuruf im Sinne hat und daß sie, um sich nicht zu verraten, einfach das Reizwort als Reaktion benützt (vgl. oben S. 182).

Auch Mehrheit von Worten als Reaktion kann u. U. als qualitativ abnorm aufgefaßt werden, wobei jedoch darauf hingewiesen werden muß, daß nicht schlechtweg mehrere Worte als komplexverdächtig angesehen werden dürfen, namentlich dann nicht, wenn diese mehreren Worte etwa eine oft gebrauchte Phrase, einen häufig gehörten Vers oder eine Stelle aus einem vielgesungenen Lied u. dgl. darstellen.

Rechnet man die erwähnten qualitativen Abnormitäten noch zu den zu langen Reaktionszeiten als „Komplexmerkmale" hinzu, so findet man, daß sich der Prozentsatz der verdächtigen Reaktionen auffallend steigert. So gibt Wertheimer[36]) als Prozentsatz der Abnormitäten d. s. lange Reaktionszeiten und qualitative Mängel zusammengenommen, bei Zugrundelegung des A.-M. 75—100 pCt., bei Benutzung des wahrscheinlichen Mittels (Zentralwert) 85—100 pCt. an; mit Worten: Rechnet man zu den abnorm langen Reaktionszeiten die zwar kurzzeitigen, jedoch qualitativ verfehlten Reaktionen hinzu, so findet man, daß die „schuldige" Vp. an fast sämtlichen kritischen Stellen verdächtig reagiert, daß es ihr nur höchst selten gelingt, wirklich unauffällig zu antworten.

Das sog. Reproduktionsverfahren.

Bereits oben (S. 188) war Gelegenheit, das von Jung[37]) begründete sog. Reproduktionsverfahren[38]) zu erwähnen, welches in den folgenden Zeilen nähere Besprechung finden soll.

[36]) Wertheimer. a. O. S. 47.

[37]) Experimentelle Beobachtungen über das Erinnerungsverfahren im Centralblatt für Nervenheilkunde und Psychiatrie Nr. 196, S. 653 ff.

[38]) Nicht zu verwechseln ist dieses Reproduktionsverfahren mit den Reproduktionsmethoden von Wertheimer-Klein. Vgl. Wertheimer: Über Reproduktionsmethoden im Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik. 1906.

Dieses Verfahren besteht darin, daß man die Vp. nach beendetem Assoziationsexperiment befragt, was sie auf jedes einzelne Reizwort reagiert hatte. Hier tritt nun die Tatsache in die Erscheinung, daß bei der Vp. an einzelnen Stellen das Erinnerungsvermögen versagt, sei es, daß sie sich überhaupt nicht an die früher abgegebene Reaktion zu erinnern weiß, oder daß sie falsch reproduziert. Hängt nun dieser Mangel an Reproduktion vom Zufall ab oder lassen sich nicht gewisse gesetzmäßige Regelmäßigkeiten finden, kraft deren die Reproduktionsfähigkeit vorwiegend bloß an bestimmten Stellen ausbleibt? Jung[39]) hatte die Wahrnehmung gemacht, daß das Vergessen nicht die irrelevanten Reaktionen, sondern die bedeutungsvollen Komplexreaktionen betreffe, daß somit die Komplexkonstellation die Ursache für das Ausfallen der richtigen Reproduktion ist, sei es, daß diese Reaktion durch den Zuruf unmittelbar erzeugt wurde, oder daß es sich um eine Reaktion handelt, welche zwar nicht unmittelbar komplex ist, jedoch einer kritischen Reaktion nachfolgt und infolge Perseveration des Gefühlstones die Schicksale der Komplexreaktion teilt.

Betrachten wir demgegenüber die Reproduktionsergebnisse bei dem oben (S. 186 ff.) angeführten Experimente[40]), so finden wir die Ergebnisse mit denen Jungs in wesentlicher Übereinstimmung. Danach blieb von 100 Reaktionen in 31 Fällen die richtige Reproduktion aus; hiervon konnte sich Vp. in 17 Fällen überhaupt nicht an die geleistete Reaktion erinnern, in den übrigen 14 Fällen erfolgte falsche Reproduktion. Von den ersteren 17 Fällen, in welchen die Erinnerung total versagte, konnten 8 mit Bestimmtheit auf direkte Komplexkonstellation, 6 auf Perseveration des Gefühlstones vorangehender kritischer Reaktionen zurückgeführt werden; von den unrichtigen Reproduktionen entfallen 5 auf kritische Reize und 5 auf nachkritische Reaktionen; in 7 Fällen ist die Ursache für die „Sperrung" des Erinnerungsvermögens zweifelhaft und es kann in diesen nicht mit Gewißheit gesagt werden, ob Komplexkonstellation die Veranlassung war. Sicherlich zeigt auch dieses Experiment, daß solche Erinnerungsstörung vorwiegend bei komplexen und nachkritischen Reaktionen auftritt und höchst selten bei irrelevanten, und deckt sich somit mit den Jungschen Resultaten.

[39]) Experimentelle Beobachtungen usw. S. 659.

[40]) Bei dem Versuche III konnte leider wegen Zeitmangels das Reproduktionsverfahren nicht angewendet werden.

Wie läßt sich nun diese merkwürdige Erscheinung, daß irrelevante Reaktionen, trotzdem ihr Inhalt für die Vp. zumeist höchst bedeutungslos ist und es sich hier oft gar nicht um innere, sondern um flache äußere Assoziationen handelt, vorwiegend richtig reproduziert werden, während bei kritischen Reizen, bei welchen Vp. zumeist nach längerer Überlegung reagiert und vorwiegend wertvolle innere Assoziationen bringt, die Erinnerung versagt? Man möchte gerade das Umgekehrte erwarten.

In diesem Punkte verweist Freud[41]) auf die Tendenz, daß wir mit besonderer Vorliebe Unangenehmes vergessen oder uns nicht erinnern wollen. Mit Freud führt nun auch Jung die mangelhafte Erinnerung in kritischen Fällen, auf den mit diesen kritischen Reaktionen zumeist verbundenen unangenehmen Gefühlston zurück.

Diese Erklärung dürfte m. E. für Gesunde kaum hinreichen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß auch bei Laboratoriumsversuchen, in welchen doch mit künstlichen Komplexen gearbeitet wird, die mangelhafte Reproduktion an kritischen Stellen in die Erscheinung tritt, trotzdem man wohl kaum wird behaupten können, daß der Versuchskomplex für die Vp. mit einem wahren Unlustgefühl verbunden war; mag es ihr vielleicht unangenehm sein, immer und immer wieder mit kritischen Reizworten angestachelt zu werden, so dürfte dieses Unlustgefühl wohl kaum eine solche Stärke besitzen, daß es imstande wäre, das Erinnerungsvermögen zu beeinflussen. Außerdem möge hier angeführt werden, daß der Verfasser bei Assoz. Versuchen, welche er an sich selbst vornehmen ließ, die Wahrnehmung machte, daß bei ihm die Erinnerung auch bei Komplexen versagte, welche ausgesprochen mit einem Lustgefühle verbunden waren, die er jedoch in den Reaktionen dem Versuchsbeobachter hatte verheimlichen wollen.

M. E. liegt der eigentliche Grund für die stellenweise mangelhafte Reproduktion darin, daß die Vp., im Gegensatze zu irrelevanten Reizen, bei welchen sie die erste beste Reaktion bringt, unentwegt gewissermaßen in der Bahn fortschreitet, die ihr die momentan vorhandenen Vorstellungen, die ganze seelische Disposition gewissermaßen vorschreibt, welchen Weg sie auch bei der Rep. so-

[41]) Zum psychischen Mechanismus der Vergeßlichkeit, Monatsschrift für Psychiatrie u. Neurol. 1898 S. 436. „Über Deckerinnerungen", Monatsschrift für Psych. u. Neur. 1899. Vgl. auch Pick, Zur Psychologie des Vergessens bei Geistes- und Nervenkranken im Groß'schen Archiv für Kriminalanthropologie u. Kriminalistik 1905.

fort wiederfindet, — bei kritischen Reizworten nicht denjenigen Weg einschlägt, den sie nach dem Assoziationsgesetze streng genommen einschlagen müßte, sondern vielmehr, von der Absicht geleitet, zu dissimulieren und ihre Zuflucht zu anscheinend harmlosen Reaktionen zu nehmen, auf Abwege gerät, die sie bei der Reproduktion aufzufinden nicht mehr imstande ist.

Nicht so sehr also im Unlustgefühle[42]), mit welchen zuweilen komplexe Reaktionen verbunden sein sollen, als vielmehr in der bei diesen häufig unterlaufenen Simulation ist m. E. der Grund für die mangelhafte Reproduktion zu suchen.

Sicher aber ist das Reproduktionsverfahren geeignet, für die Diagnose des Tatbestandes schätzenswerte Dienste zu leisten, namentlich in jenen Fällen, in welchen es fraglich ist, ob eine Reaktion als kritisch aufzufassen sei oder nicht, in welchen die falsche oder völlig ausgebliebene Reproduktion, ein wertvolles Auskunftsmittel über die Komplexqualität einer Reaktion abzugeben geeignet sein dürfte. Darum kann allen, welche sich mit Assoziatsstudien beschäftigen, dieses Verfahren nicht genug empfohlen werden, da es uns ein geeignetes Mittel an die Hand gibt, die uns bisher bekannten „Komplexmerkmale" der Reaktionszeit und der qualitativen Beschaffenheit zu kontrollieren und zu überprüfen.

Zusammenfassend möchte ich bemerken: Betrachtet man in rein objektiver Weise, frei von aprioristisch vorgefaßter Meinung, die Resultate, welche die diagnostischen Untersuchungen bisher geliefert haben, so scheint es fast, als ob wir von der Methode ein neues Mittel zur Erforschung der Wahrheit im Strafprozesse zu erwarten hätten. Sicherlich aber ist noch ein reichliches Stück Arbeit zu leisten und sind nicht unbedeutende Schwierigkeiten zu überwinden, ehe man an eine praktische Verwertung der Methode wird denken können. Allein diese Widerwärtigkeiten können nicht abschrecken, die einmal beschrittene Bahn unentwegt weiter zu verfolgen: nil mortalibus arduum est.

---

[42]) Ob wir überhaupt für lustbetonte Erlebnisse ein besseres Gedächtnis haben als für unlustbetonte, ist bekanntlich bestritten. Man vgl. hierüber: Dr. Kate Gordon „Über das Gedächtnis für affektiv bestimmte Eindrücke" in Meumanns Archiv für die gesamte Psychologie Bd. IV, Heft 4 S. 437 ff. und meine Abhandlung: „Über den Einfluß affektiver Werte auf die Richtigkeit der Aussage" in „Beiträge zur Psychologie der Aussage", 2. Folge, 3. Heft S. 156 f. sowie die daselbst zitierte Literatur.

9.

Birkmeyers „Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht".

Ein Wort der Abwehr von Professor von Liszt.

Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht von Dr. Karl Birkmeyer, Geh. Hofrat und Professor an der Universität München. IV und 101 Seiten. München 1907.

I. Als durch die von Kahl und mir in der Deutschen Juristenzeitung vom 1. Juli 1902 veröffentlichten Erklärungen ein friedliches legislatives Zusammenarbeiten der beiden „kriminalistischen „Schulen" angebahnt wurde, hat Birkmeyer sofort grundsätzlichen Widerspruch gegen diese praktischen Zielen gewidmete Arbeitsgemeinschaft erhoben. Daß sein Kampfruf, in den kriminalistischen Fachkreisen wenigstens, keinen Widerhall und keine Gefolgschaft fand, hat ihn nicht irre gemacht. Eine mündliche Auseinandersetzung, die im Winter 1905/06 zu München von mir und meinen Freunden geplant war, ist an seinem Widerspruch gescheitert. Aber umso schärfer hat er das alleinseligmachende Dogma von der Vergeltungsstrafe seither in Wort und Schrift vertreten. Sein am 23. Januar 1906 im Münchner akademisch-juristischen Verein gehaltener Vortrag ist im 67. Band des Gerichtssaals abgedruckt. Ihm hat er die oben genannte Streitschrift folgen lassen.

Wie uns die Einleitung sagt, würde Birkmeyer es für ein „nationales Unglück" halten, wenn die deutsche Gesetzgebung, statt an dem Vergeltungsstrafrecht festzuhalten, die Bahnen der „modernen Richtung" einzuschlagen gedächte. „Und darum", sagt B., „erachte ich es für meine Pflicht, immer und immer wieder und mit allen mir zu Gebote stehenden wissenschaftlichen Mitteln den Führer der modernen Richtung des Strafrechts in Deutschland, von Liszt, zu bekämpfen."

Es ist B.s gutes Recht, das oft Gesagte „immer und immer wieder" zu sagen. Er wird es aber nicht übel nehmen, wenn ich keine Lust habe, auf die von ihm aufgestellten Behauptungen „immer und immer wieder" polemisch einzugehen. Ich meine, das Parteivorbringen könnte endlich einmal als abgeschlossen betrachtet und der Richterspruch der Geschichte abgewartet werden. Ich darf mich daher wohl darauf beschränken, diesem jüngsten Angriff gegenüber die Methode zu untersuchen, die B. bei Bekämpfung seiner Gegner anwendet. Ich schicke dabei ein für allemal voraus, daß ich in B.s guten Glauben auch nicht den leisesten Zweifel setze.

II. Wer als Fachmann und als Lehrer der Jugend die schwerwiegende Behauptung aufstellt, daß eine gegnerische wissenschaftliche Richtung ein nationales Unglück sei, hat die unablehnbare Pflicht, diese Behauptung zu beweisen. Zu diesem Zweck muß er sich mit den Vertretern dieser Richtung auseinandersetzen; er muß sagen, aus welchen übereinstimmenden Ansichten er die Berechtigung hernimmt, von einer einheitlichen Richtung zu sprechen; er darf nicht verschweigen, in welchen Lehrmeinungen und in welchen legislativen Vorschlägen die Vertreter dieser Richtung von einander abweichen. Das hat B. nicht getan. Worin die moderne Richtung besteht, hat er nicht gesagt; wie sich etwa die verschiedenen Mitglieder der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung zu den von mir bemachten Vorschlägen stellen, übergeht er mit Stillschweigen. Nur da und dort werden die Ansichten anderer flüchtig gestreift. Im übrigen hat er es vorgezogen, ausschließlich die von mir aufgestellten Sätze seiner kritischen Prüfung zu unterziehen. Das ist eine sehr bequeme, aber wissenschaftlich nicht zu rechtfertigende Kampfesweise. Muß doch B. selbst zugeben (Note 215), daß es eine einheitliche moderne „Strafrechtsschule" in seinem Sinne garnicht gibt. Der Untertitel der Schrift enthält also eine Irreführung des mit der Reformbewegung auf strafrechtlichem Gebiet nicht näher vertrauten Lesers; also gerade derjenigen Kreise, an welche die Warnung sich richtet.

Darüber wird B. wohl von anderer Seite belehrt werden. Meine Mitkämpfer können ihm nachweisen, daß die von mir aufgestellten rein wissenschaftlichen Lehrsätze, wie die von mir gemachten Vorschläge von meinen nächsten Freunden selbst vielfach bekämpft worden sind. Unsere IKV. ist eben — das wissen auch unsere Gegner — keine dogmatische Sekte, sondern eine Vereinigung zu

gemeinsamer wissenschaftlicher Arbeit. Daß wir uns Aufgaben gestellt haben, teilweise ganz neue Aufgaben, daß wir unsere ganze Kraft an die Lösung dieser Aufgaben verwendet haben, ohne vorgefaßte Meinung, ohne Dogmatismus — darin liegt unser Verdienst. Darin liegt freilich auch der Grund, weshalb der starre Dogmatiker B., der über logische Schlußfolgerungen nicht hinauskommt, die Eigenart unserer „Richtung", in erster Linie die wissenschaftliche Selbständigkeit und Selbstverantwortlichkeit ihrer Vertreter, so völlig verkennt.

Aber auch soweit meine eigenen, nur von mir selbst zu verantwortenden Äußerungen in Frage stehen, führt B.s Methode zu einer Entstellung oder doch zu einer Verdunklung des wahren Sachverhalts. Die von mir veröffentlichten kriminalpolitischen Arbeiten umfassen ein ganzes Menschenalter. Zwar sind die von mir schon 1882 in meiner Abhandlung „Der Zweckgedanke im Strafrecht" aufgestellten Grundzüge meines kriminalpolitischen Programms in allem wesentlichen bis auf den heutigen Tag festgehalten worden. Aber daß im Laufe einer mehr als 30jährigen literarischen Tätigkeit, die mich oft genug in die erste Reihe der Streitenden geführt hat, meine wissenschaftlichen Formulierungen und ganz besonders auch meine legislativen Vorschläge gar manchen Wandel erfahren haben, ist selbstverständlich. Wäre es anders, fänden sich in meinen Schriften keine Schwankungen, keine Widersprüche, keine Fortschritte, hätte ich in den langen Jahrzehnten nichts gelernt und nichts vergessen: in der Tat, dann müßte ich mich meiner Lebensarbeit schämen.

B. hat für diese Entwicklung kein Verständnis. Er stellt Sätze nebeneinander, die, aus verschiedenen Jahren stammend, aus dem Zusammenhang, in dem sie allein verständlich sind, herausgerissen, allerdings auf den uneingeweihten Leser den Eindruck machen müssen, als fehle meinem System die Einheit des Grundgedankens und die Kraft folgerichtiger Durchführung. Wie jeder andere Schriftsteller darf aber auch ich den Anspruch erheben, daß meine Äußerungen in ihrem logischen wie in ihrem zeitlichen Zusammenhang, nicht aber losgelöst aus diesem, gewürdigt werden.

Die Methode, die B. seiner Kritik meiner kriminalpolitischen Arbeiten zu Grunde legt, ist also, und das betone ich mit aller Bestimmtheit. wissenschaftlich verfehlt. Damit könnte ich meine Erwiderung schließen. Um aber zu zeigen, mit welcher Ungründlich-

keit B. selbst bei der Zusammenstellung und Würdigung seiner Zitate vorgegangen ist, möchte ich auf gut Glück noch ein paar Einzelbehauptungen hervorheben.

Ich zweifle nicht, das sei ausdrücklich wiederholt, an B.s unbedingter bona fides. Aber zu wissenschaftlicher Polemik gehört noch etwas anderes als Ehrlichkeit der Überzeugung und Vornehmheit der Gesinnung.

Es gehört dazu vor allem, daß man die Ansicht des Gegners richtig wiedergibt. Das hat B. nicht überall getan. Sinnentstellende Schreib- oder Druckfehler, wie S. 13 bei der Wiedergabe einer leicht erreichbaren Stelle aus meinem Lehrbuch (S. 76, 77), sind unerfreulich, aber verzeihlich. Die schärfste Verwahrung aber muß ich gegen die Note 205 (S. 88) einlegen. Hier lesen wir: „Vor drei Jahren hat er (Liszt) auf der Landesversammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung in Dresden in einer Rede, in welcher sein Temperament ihn ganz besonders mit sich fortriß, und über welche sich ein „Eigener" Bericht **von ihm**[1]) in der 2. Beilage zur Vossischen Zeitung vom 8. Juni 1903 findet, folgenden Ausspruch getan, der verdient, vor Vergessenheit bewahrt zu werden" usw. — Es ist stets gefährlich, nach Zeitungsberichten über den Inhalt eines freigehaltenen Vortrags urteilen zu wollen; es ist aber völlig unzulässig, den Vortragenden auf den angeblichen Wortlaut eines ihm von dem Berichterstatter in den Mund gelegten Satzes festnageln zu wollen. B. scheint das auch empfunden zu haben. Er hebt daher hervor, daß der Bericht von mir stamme. Das ist unwahr. Ich habe den Bericht weder selbst verfaßt, noch an seiner Abfassung irgendwie mitgewirkt, noch ihn auch nur vor seiner Veröffentlichung gelesen[2]). Ich habe den Vortrag, wie zahlreiche andere, die ich gehalten, überhaupt weder vollständig noch auch nur im Auszug veröffentlicht; hauptsächlich deshalb, weil ich hier, wie in anderen Fällen, die Überzeugung hatte, daß das gedruckte Wort ganz anders wirkt, als das freigesprochene.

Wie kommt nun B. dazu, mich als den Verfasser des Berichts zu nennen? Die Lösung des Rätsels ist überraschend einfach. Zugleich aber überaus charakteristisch. Der Bericht ist von der Re-

[1]) Diese Worte sind bei B. durch den Druck nicht hervorgehoben.

[2]) Ein Brief der Redaktion der V. Z., der meine Angaben bestätigt, steht B. auf Wunsch zur Verfügung.

daktion als „Eigener Bericht" bezeichnet; nebenbei bemerkt, ganz ebenso wie die vorangegangenen Berichte über unsere Dresdener Versammlung, von denen sich sogar einer in derselben Nummer der Vossischen Zeitung findet. Allgemein bekannt ist es (und es hätte wohl auch B. bekannt sein sollen), daß mit dieser Bezeichnung gesagt werden soll, daß es sich um einen bloß für diese Zeitung, nicht aber zugleich für eine ganze Reihe von Blättern erstatteten Bericht handelt. B. aber erzählt seinen Lesern, der Bericht sei von mir, klammert sich an einen vom Berichterstatter formulierten Satz und knüpft daran die Schlußfolgerung, daß ich meinen wissenschaftlichen Gegnern die Zurechnungsfähigkeit abgesprochen hätte.

Und nun ein lehrreiches Beispiel für B.s Methode, einen Satz aus dem Zusammenhang herauszureißen und aus dem Wortlaut des Satzes nun das gerade Gegenteil von dem zu folgern, was der Redner oder Schriftsteller nicht bloß sagen wollte, sondern ausdrücklich auch gesagt hat. Das Beispiel mag zugleich zeigen, daß B. seine Methode nicht nur mir, sonderen auch anderen gegenüber verwertet.

Es ist fast selbstverständlich, daß B. die wahrheitswidrige Behauptung wiederholt, nach der Ansicht der „modernen Richtung" seien alle Verbrecher geisteskrank. Er begnügt sich hier nicht mit der sonst bei ihm immer wiederkehrenden Beweisführung: „Wenn die moderne Richtung folgerichtig dächte, so müßte sie alle Verbrecher für geisteskrank erklären"; sondern er versucht es, den Beweis für seine Behauptung dadurch anzutreten, daß er die von vier Schriftstellern der modernen Richtung gemachten Äußerungen ihrem Wortlaut nach anführt. Von diesen 4 Schriftstellern gehört der eine, Sighele, überhaupt nicht zu den deutschen Kriminalisten, er ist auch nicht einmal Mitglied der IKV.; der zweite, Vargha, ist Outsider, scharfer Gegner von Lombroso, und hat sich an den Arbeiten der IKV. niemals beteiligt. Der dritte Umstürzler, vor dem gewarnt wird, ist Krohne (S. 83); der vierte Aschaffenburg. Und nun bitte ich meine Leser, B.s Kampfesweise recht genau zu betrachten. Im Jahr 1904 hat Krohne auf der deutschen Landesversammlung der IKV. in Stuttgart den Satz ausgesprochen: „Ein Mensch, der ein Verbrechen begeht, ist in dem Augenblick nicht ganz normal". Folglich hat Krohne, so behauptet B., jeden Verbrecher für geisteskrank erklärt. Hätte B. diesen Satz nicht aus dem Zusammenhang gerissen, sondern Krohnes Ausführungen im

ganzen gelesen, dann würde er gesehen haben, daß dieser das gerade Gegenteil von dem gesagt hat, was B. ihm in den Mund legt. Krohne wollte den Ausdruck „geminderte Zurechnungsfähige" durch den anderen „geistig Minderwertige" ersetzt wissen. Zur Begründung seines Antrages wies er darauf hin, daß man jeden Verbrecher als gemindert zurechnungsfähig bezeichnen könne, da er im Augenblick der Tat nicht ganz normal sei. „Diese Menschen wollen wir mit unseren Anträgen nicht treffen", fährt er fort, „und darum soll an Stelle des Wortes „„gemindert zurechnungsfähig"" „„geistig minderwertig"" gesetzt werden". (Vgl. Mitteilungen XII 268). Gerade also, weil Krohne nicht der Ansicht ist, daß jeder Verbrecher geisteskrank (oder doch vermindert zurechnungsfähig) sei, hat er den von B. angeführten Satz ausgesprochen.

Ganz genau so macht es B. bei Aschaffenburg. Auch hier reißt er einen Satz aus dem Zusammenhang heraus und verkehrt seinen Sinn in das Gegenteil. Aschaffenburg hat in derselben Debatte in der Erwiderung auf die Ausführungen Krohnes den Ausdruck „geistig minderwertig" für irreführend erklärt und dabei den Satz ausgesprochen „wir können uns nicht verhehlen, daß sie (die Verbrecher) durchweg geistig minderwertig sind im Vergleich mit den gesunden, vollwertigen Angehörigen gleicher Berufsklassen". Folglich, sagt B., hat Aschaffenburg erklärt, daß alle Verbrecher — geisteskrank sind. Die Sache liegt gerade umgekehrt. Gerade weil Aschaffenburg fürchtet, daß bei Annahme des Krohneschen Vorschlages jeder Verbrecher als geistig minderwertig, mithin nicht als voll zurechnungsfähig bezeichnet werden könnte, und gerade, weil er dieses Ergebnis vermeiden wollte, hat Aschaffenburg sich gegen den Antrag Krohne ausgesprochen. (Vgl. Mitteilungen XII 275).

Es bleibt also dabei: Weder Krohne noch Aschaffenburg ist es in den Sinn gekommen, jeden Verbrecher für geisteskrank zu erklären; in den von B. angeführten Reden sagen sie ausdrücklich das Gegenteil. Auch hier also behauptet B., optima fide, eine erweislich unwahre Tatsache, die, wäre sie wahr, den oder jenen seiner Leser von der Staatsgefährlichkeit der von seinen Gegnern vertretenen Ansichten zu überzeugen geeignet sein würde.

III. B.s Argumentierung in der Sache selbst ist aus seinen früheren Schriften zur Genüge bekannt. Sie läßt sich auf die zwei Sätze zurückführen: 1. Wer die Willensfreiheit leugnet, leugnet das

Strafrecht. 2. Wer leugnet, daß das Wesen der Strafe Vergeltung sei, leugnet die Strafe. Damit ist es auch für den minder Gebildeten ohne weiteres einleuchtend, daß „von Liszt von dem Strafrechte nichts übrig läßt" und daß der Sieg der „modernen Richtung" ein „nationales Unglück" wäre. Und nun: videant consules!

Es ist genau derselbe Gedankengang, den etwa vor einem Jahr der Jesuit Viktor Cathrein in seiner Schrift „Die Grundbegriffe des Strafrechts" entwickelt hat. Dem „Rechtsphilosophen" des Ultramontanismus mag diese Argumentierung mit dem Appell an die Staatsgewalt und an alle Gutgesinnten verziehen werden; denn daß er auf strafrechtlichem Gebiet völlig Laie ist, hat er gerade durch sein Buch schlagend bewiesen. Aber dem Lehrer des Strafrechts hätten doch gewisse Bedenken kommen müssen.

Wenn der Determinismus nichts vom Strafrechte übrig läßt: Sind dann Anselm von Feuerbach oder Adolf Merkel aus der Reihe der Kriminalisten zu streichen? Haben wir alle, die wir das Dogma der Willensfreiheit ablehnen, haben die theoretischen und praktischen Juristen, die Philosophen und Mediziner, die aus innerster Überzeugung zum Determinismus sich bekennen, (die Namen mag B. etwa bei Petersen nachlesen) — es in der Tat verdient, daß unsere Lehre als eine Gefahr für das Vaterland bezeichnet wird? Woher nimmt B. die Berechtigung, über viele Dutzende von seinen Kollegen aus allen Fakultäten, darunter glänzende Vertreter deutschen wissenschaftlichen Geistes, den Stab zu brechen?

Es mag sein, daß dem Deterministen die Fassung des Schuldbegriffs größere Schwierigkeiten bereitet, als dem Dogmatiker der Willensfreiheit; es mag sein, daß eine allgemein befriedigende Lösung dieser schwierigen Aufgabe heute noch nicht vorliegt: aber B. hat kein Recht, an den ernsten und tiefgründigen wissenschaftlichen Arbeiten, die gerade auf diesem Gebiet das letzte Jahrzehnt gezeitigt hat, mit Stillschweigen vorüberzugehen. Was Liepmann und Löffler, was Kohlrausch und M. E. Mayer, was Radbruch und Dohna in dieser Frage gedacht und gearbeitet haben — das kann nicht mit der unwilligen Wendung abgetan werden: „Die ganze Richtung paßt mir nicht."

Auch an der Fassung des Strafbegriffs und an seiner Abgrenzung von dem Begriff der Sicherungsmaßregeln habe ich nicht allein, sondern hat gar mancher mit mir seit Jahr und Tag gearbeitet und gerungen. Es mag sein, daß wir Fehler begangen haben und

in Irrtümer geraten sind, daß wir in Widersprüche uns verwickelt haben und von der befriedigenden Lösung noch weit entfernt sind: den Nachweis aber, daß nur die Vergeltungsstrafe den Staat und die Rechtsordnung zu schützen vermöge, den haben B. und seine Freunde niemals und nirgends erbracht.

Oder will B. sich auf den Fall in Köpenick berufen? Im 14. Lebensjahr ist der Täter zu 6 Monaten, im 15. zu 9 Monaten Gefängnis verurteilt worden: ganz so, wie B. es verlangt; und er hat die Strafe verbüßt nach den Forderungen der vergeltenden Gerechtigkeit. Wie unendlich segensreich für ihn und die Gesellschaft diese 15 Monate Gefängnis gewesen sind, das beweist die weitere Geschichte dieser typischen Verbrecherlaufbahn. Über 20 Jahre hat Voigt im Zuchthaus seine Straftat „gesühnt". Dann hat man ihn wieder auf die menschliche Gesellschaft losgelassen; ganz so, wie B. es verlangt: denn der Vergeltung war Genüge getan. Unter der „Aufsicht" der Polizei, diesem wunderlichen Gebilde der herrschenden Strafrechts„schule", hat er die jüngste Tat begangen. Und wenn er jetzt etwa mit ein paar Jahren Gefängnis davon kommen sollte, wie es nach Lage der Sache nicht unwahrscheinlich ist: soll dann das Spiel von neuem beginnen?!

„An ihren Früchten sollt ihr sie erkennen". Auf die Früchte, die sie tagtäglich zeitigt, braucht die Theorie von der vergeltenden Gerechtigkeit nicht eben stolz zu sein.

IV. Eine letzte Bemerkung sei mir gestattet. Es handelt sich heute um mehr als um den Streit der Schulen. Es handelt sich darum, ob wir ein deutsches Strafgesetz bekommen, das, der heutigen Gestaltung der Kriminalität angepaßt, der Rechtsordnung den erforderlichen Schutz gewährt. Nach meiner oft ausgesprochenen, durch B.s Einwendungen auch nicht im geringsten erschütterten Überzeugung, ist das nur möglich auf dem Wege eines Kompromisses zwischen den alten und den neuen Ideen. Es ist ganz ausgeschlossen, daß ein einseitiges, im Sinne der einen oder der anderen Richtung gehaltenes Strafgesetzbuch durch Mehrheitsbeschluß des Reichstags dem deutschen Volk aufgedrängt werde. „Die Leidenschaft für Kompromisse", die B. (S. 41) mir vorwirft, liegt meinem ganzen Wesen fern. Wohl aber habe ich versucht, zu zeigen, auf welcher Grundlage ein Kompromiß heute möglich ist; und ich habe mich bereit erklärt, für ein solches Kompromiß einzutreten. Vielleicht habe ich die Grundlage für die von mir im Interesse der Sache gewünschte Verständigung

nicht richtig bezeichnet. Dann mögen andere Vorschläge von anderer Seite gemacht werden. Daß ich auf die Notwendigkeit und Möglichkeit eines Kompromisses bei allen Gelegenheiten hingewiesen habe, rechne ich mir zum Verdienst an, auch wenn meine Vorschläge verworfen werden sollten.

B. will davon nichts wissen. Er belehrt mich (S. 41) über das Wesen der Kompromisse. Dabei stellt sich aber heraus, daß B. nicht nur von dem Wesen eines legislativen Kompromisses ganz eigenartige und keineswegs richtige Anschauungen hat, sondern daß er auch hier meine Ansicht unrichtig wiedergibt.

Nach B. bedeutet Kompromiß „ein teilweises Aufgeben jedes von zwei entgegengesetzten Standpunkten". Das ist eine in jeder Beziehung unmögliche Begriffsbestimmung. Und es ist unrichtig, daß ich, wie B. behauptet, diese Auffassung des Kompromisses jemals geteilt habe. Die von ihm angeführte Äußerung, die sich Mitteilungen II 124 findet, besagt etwas völlig anderes. Ein Kompromiß bedeutet nicht, daß jeder der beiden Teile seinen Standpunkt aufgibt; wohl aber, wie ich es damals formuliert habe, daß jeder auf die folgerichtige Durchführung der von ihm vertretenen Anschauungen verzichtet, daß er, von seinem Standpunkt ausgehend, dem anderen auf halbem Wege entgegenkommt.

B. lehnt es ab, uns entgegenzukommen; das ist sein gutes Recht und er soll nicht weiter bemüht werden. Er warnt den Gesetzgeber, den Weg zur Verständigung zu betreten, den wir ihm gewiesen haben; das hält er für seine Pflicht, und darüber läßt sich nicht streiten. Es kann sein, daß seine Warnung Erfolg hat; daß der Einklang der Stimmen von Cathrein, Gierke, Birkmeyer an den leitenden Stellen Gehör und bei den Mehrheitsparteien des Reichstags Widerhall findet; daß das bereits begonnene Zusammenarbeiten von Kriminalisten verschiedener Richtung eine schwere Erschütterung erleidet: das eine wie das andere werden wir hinnehmen müssen. Aber das sei auch an dieser Stelle noch einmal ausgesprochen: ein Strafgesetzentwurf, der die Theorie der vergeltenden Gerechtigkeit im Sinne B.s folgerichtig durchzuführen versuchen sollte, wird niemals zum Gesetz erhoben werden. Davor schützt uns der gesunde Sinn des deutschen Volks.

10.

Tagesfragen.

I. Zur Strafprozeßreform [1]).

Von Professor Dr. August Hegler, Tübingen.

Im Mittelpunkte des Interesses steht noch immer die Frage der Gerichtsverfassung und es hängt mit allgemeineren Strömungen zusammen, daß hierbei die Stellung des Richters überhaupt diskutiert und insbesondere der Blick auf angelsächsische Verhältnisse gelenkt wird. Daneben wird besonders die Frage der Ausgestaltung des Vorverfahrens eingehender erörtert.

1. Eine Reihe zuerst in der „Nation" erschienener Aufsätze hat v. Liszt [2]) zu einer Broschüre vereinigt, welche eine scharfe Kritik der Arbeiten der Kommission darstellt. Einmal die Arbeitsmethode der Kommission. Verkehrt sei gewesen die Inangriffnahme der Reform des Prozesses vor der des StGB. und die vorgezeichnete Methode der Beratung, aber, auch dies berücksichtigt, habe die Kommission ihre Aufgabe nicht erfüllt, die Gründe klarzulegen, aus denen das Vertrauen des Volkes in unsere Strafrechtspflege erschüttert sei, und damit die Richtung der Reformvorschläge zu bestimmen. Die Strafkammern seien es, deren Urteile dieses Vertrauen erschüttert haben, in erster Linie wäre sonach die Behebung der Mängel des Strafkammerverfahrens zu prüfen gewesen. Sodann die Beseitigung der Schwurgerichte. Vom technisch-juristischen Standpunkt müsse allerdings dem Schöffengericht der Vorzug vor dem Schwurgericht gegeben werden, aber dieser Standpunkt entscheide nicht allein. Die Kommission habe weder die dringende Notwendigkeit einer Änderung noch die Irreformabilität des schwurgerichtlichen Verfahrens nachgewiesen, wie im einzelnen (mit beachtenswerten Verbesserungsvorschlägen) erörtert wird. Weiter betr. Berufung und Wiederaufnahme des Verfahrens. Die Kommission habe den eigentlichen Sinn des allgemeinen Verlangens nach Einführung der Berufung verkannt, das nach der Richtung einer Ermöglichung zweckentsprechender Verteidigung für den Angeklagten gehe und sonach auf eine Verbesserung des erstinstanzlichen Verfahrens hinweise, statt dessen habe man Berufung gewährt, ein für den Angeklagten höchst gefährliches Werkzeug, zudem auch

[1]) Das Sammelwerk von Aschrott („Reform des Strafprozesses, kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge") wird im nächsten Bericht zur Besprechung kommen.

[2]) Fr. v. Liszt, Die Reform des Strafverfahrens. Berlin, Guttentag, 1906.

dem Staatsanwalt Berufung und Anschlußberufung verstattet. Dem Sinn dieses allgemeinen Verlangens würde — außer Ausgestaltung des erstinstanzlichen Verfahrens — vielmehr ein Ausbau der Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Angeklagten entsprechen, welche hingegen von der Kommission sogar noch eingeschränkt worden sei. Dann das ordentliche Verfahren erster Instanz. Umgestaltung des Vorverfahrens hätte der Richtpunkt sein müssen, die Kommission habe aber den Grundfehler, die Konservierung des alten Inquisitionsprozesses in der gerichtlichen Voruntersuchung, nicht beseitigt. Letztere sei durch ein rein staatsanwaltschaftliches Ermittelungsverfahren in allen Fällen zu ersetzen. Außerdem sei der von der Kommission vorgesehene Vortermin auszugestalten unter sachlicher Umschreibung der Fälle, in denen er stattzufinden habe. Die staatlichen Zwangsmittel, insbesondere die Untersuchungshaft betreffend, sei unannehmbar der Beschluß der Kommission, wonach die körperliche Untersuchung (und deren Erzwingung) auch unverdächtigen Personen gegenüber zulässig sein soll, die Kollusionshaft sei zu beseitigen, das Verfahren bei Verhängung der Untersuchungshaft dahin zu reformieren, daß der Erlassung eines Haftbefehls eine summarische kontradiktorische mündliche Verhandlung der Prozeßparteien (dem Besch. sei ein rechtskundiger Beistand zu sichern) vor dem Richter vorausgehen solle. Ein Schlußwort „die Zielpunkte der Reform" faßt diese kurz zusammen: Beseitigung der Strafkammern, Beseitigung der gerichtlichen Voruntersuchung und Umgestaltung des Eröffnungsverfahrens, Änderung betr. Rechtsstellung des Beschuldigten gegenüber der staatlichen Zwangsgewalt.

2. Matthaei bespricht in der „Sozialen Praxis (15. Jahrg. Nr. 19 u. 20) die „sozialpolitische Bedeutung der Beschlüsse der Strafprozeßkommission." Er tritt für Schöffengerichtsverfassung (mit Erweiterung des Kreises, aus dem Schöffen entnommen werden und Gewährung von Diäten) ein, verlangt Aufnahme einer Bestimmung ins GVG., welche Heranziehung der gewerblichen Arbeiter gewährleistet und die Berücksichtigung politischer und konfessioneller Gesinnung ausschließt, die Statuierung von Notwendigkeit der Verteidigung bei allen Strafverfolgungen wegen Verbrechen und mit Ehrverlust bedrohter Vergehen auf Antrag des Beschuldigten (ausgenommen bei Gewohnheitsverbrechern), auch ohne Antrag bei allen wegen Verbrechens oder Vergehens verfolgten Jugendlichen, äußert sich für frühzeitigere Bestellung des Verteidigers, gegen die Änderung von § 244 StPO., für noch weitergehende Normen betr. Nichtverfolgung Jugendlicher, für Entschädigung bei unschuldig erlittener Untersuchungshaft auch im Fall der Einstellung durch die Staatsanwaltschaft, für bedingte Verurteilung.

3. Landsberg besprach in einem Vortrag[3]) die in der Zeitschrift (26,707) aufgeführten „Gerichtsärztlichen Wünsche", kriti-

[3]) Nach einer Mitteilung im „Recht" **10, 424.**

sierte eine Reihe von Sätzen hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt einer Überschreitung des medizinischen Gebiets und wandte sich (mit Recht) besonders gegen Satz 2 und Satz 22.

4. Hartmann[4]) macht im Anschluß an seine Schilderung der amerikanischen Strafrechtspflege folgende Reformvorschläge: Beibehaltung der Schwurgerichte[5]), Befugnis des Vorsitzenden bei der Rechtsbelehrung auch auf Tatfrage und Beweiswürdigung einzugehen, Bekämpfung der inquisitorischen Tendenz des Verfahrens und deshalb Beseitigung der verantwortlichen Vernehmung des Beschuldigten im Vorverfahren und in der Hauptverhandlung[6]) (im allgemeinen ist dem zuzustimmen), versuchsweise Einführung eines Anspruchs des Angeklagten auf seine eidliche Vernehmung in wichtigen Sachen[7]) (diskutabel, besonders in Fällen wie dem vom Verf. angeführten des § 176 Z. 3 StGB., wenn nur Kinder als Augenzeugen in Betracht kommen, aber schwierig ist dabei die strenge Festhaltung des Rechts als eines Rechts), Prüfung der Institution des „neuen Gehörs"[8]) — und zwar regelmäßig vor denselben Richtern — anstelle der Berufung[9]) (der Antrag auf neues Gehör sei nur dem Angekl. zu gestatten), Einführung von Urteilsaufschub (nicht von bedingtem Urteil) anstelle der bedingten Begnadigung, häufige Vornahme vorläufiger Entlassung als fortlaufender Verwaltungsmaßregel unter Errichtung einer geeigneten Behörde[10]).

5. Pfannschmidt[11]) gibt eine Darstellung einer Reihe von Kommissionsbeschlüssen.

6. Adickes stellt sich in einer Schrift[12]), die bereits außerordentliches Aufsehen erregt hat, die Aufgabe, die Grundlagen zu bezeichnen, auf denen ein zugleich autoritatives und vom Vertrauen des Volks getragenes, mitten im Leben stehendes Richtertum sich entwickeln könne. Er geht davon aus, daß das Vertrauen in die Rechtspflege in starkem Niedergang begriffen sei. Zunächst werden die bisherigen vergeblichen Bemühungen um die Arbeitsfähigkeit des Reichsgerichts besprochen, der wesentliche Punkt sei, daß die Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit im Einzelfall für die Konstruktion der Revision nicht von Bedeutung sein dürfe, sondern

---

[4]) Adolf Hartmann, Die Strafrechtspflege in Amerika. Mit Ausführungen zur Deutschen Strafprozeßreform. Berlin, Vahlen, 1906. Vgl. auch denselben MSchrKrimPsych. 3. Jahrg., 317 ff.

[5]) S. dazu Hartmann, a. O. S. 144 ff.

[6]) S. dazu Hartmann, a. O. S. 104 ff., 232 ff.

[7]) S. dazu Hartmann, a. O. S. 231 ff.

[8]) Vgl. auch Prot. I, 453 ff.

[9]) S. dazu Hartmann, a. O. S. 127, 156 ff.

[10]) S. dazu Hartmann. a. O. S. 260 f., 185 ff.

[11]) Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 2. Jahrg., S. 8 ff.

[12]) Franz Adickes, Grundlinien durchgreifender Justizreform. Betrachtungen und Vorschläge unter Verwertung englisch-schottischer Rechtsgedanken. Berlin, Guttentag, 1906. S. auch das Selbstreferat von A. in DJZ. **11**, 501 ff. und Adickes in MSchrKrimPsych. 3. Jahrg., H. 2.

allein das Interesse der Rechtseinheit. Dann wird ausgeführt, die heutige Gerichtsorganisation bedeute die Existenz eines wahrhaften Beamtenheers (über 9000 höhere Justizbeamte), welches nach allen Regeln der Beamtenhierarchie gegliedert und eingeteilt sei. Daraus ergebe sich von selbst, daß die geistige Mittelmäßigkeit bei weitem überwiegen müsse. Daraus entspringe weiter eine Diskreditierung der unteren Instanzen, wie die Zahl der Berufungen zeige, damit eine immer stärkere Belastung der höheren Gerichtshöfe und eine Reihe anderer Mängel. Der größte Mangel liege darin, daß der junge Assessor nach Abschluß seiner Lehrzeit unmittelbar in ein richterliches Amt hineinversetzt werde. Demgegenüber sei die Zahl der Richter so zu verringern, daß eine Besetzung der Richterstellen mit erfahrenen Männern von anerkannter Bedeutung sichergestellt erscheine. Verfasser zieht die englischen und schottischen Institutionen bei. Dort werden die Justizgeschäfte durch eine nach unseren Begriffen erstaunlich geringe Zahl von Richtern ($\frac{1}{10}$ bzw. $\frac{1}{7}$) bewältigt, trotzdem nicht eine entsprechend größere Zahl von Sachen bei uns zu bearbeiten sei. Überraschend sei weiter, daß dort auch in den — weit beschränkteren — Fällen der Zulässigkeit Rechtsmittel in Strafsachen nur in ganz verschwindendem Maß angewendet werden. Nach diesem Vorbild sei auch bei uns an Richtern zu sparen durch Stärkung der Autorität der 1. Instanz, Einschränkung in der Zulassung von Rechtsmitteln, grundsätzliche Durchführung des Einzelrichtersystems für die 1. Instanz, Beschränkung der Richterzahl in den höheren Instanzen, sonstiger Vermeidung der Vergeudung richterlicher Kraft (durch schriftliche Urteilsbegründungen u. a.), zu erstreben eine kleine aber auserlesene Zahl bewährter und erfahrener Kräfte in hervorragender Stellung, ein schnelles und wirksames Verfahren in Strafsachen, für kleinere Strafsachen ein summarisches Verfahren[13]). Die amtsgerichtlichen Stellen wären zu differenzieren, höhere Direktoren- und Präsidentenstellen innerhalb der amtsrichterlichen Laufbahn zu schaffen, dagegen die landgerichtlichen, oberlandgerichtlichen und reichsgerichtlichen Stellen aus der Beamtenkarriere für die Amtsrichter auszuscheiden und mit erfahrenen und bewährten Kräften zu besetzen, die insbesondere auch aus dem Anwaltsstand zu entnehmen wären.

---

[13]) Im einzelnen wird vorgeschlagen: die große Masse der Strafkammersachen den Schöffengerichten (in den großen Städten und Kreisstädten) zuzuweisen, die mit besonders geeigneten Vorsitzenden zu besetzen wären, im übrigen daneben Schwurgerichte, das Landgericht als Berufungsinstanz für schöffengerichtliche Urteile (Besetzung mit 2 Mitgliedern, wenn das Urteil in jure angefochten wird, sonst mit 1 Mitglied und 5 Schöffen), zu Vorsitzenden der Schwurgerichte sollen sowohl Mitglieder der Landgerichte und Oberlandesgerichte, als des Reichsgerichts zu bestellen sein, das Oberlandesgericht (Besetzung mit 3 Mitgliedern) als Revisionsinstanz für schöffengerichtliche Urteile, die Senate des Reichsgerichts (als Instanz für die in obenerwähnter Richtung reformierte Revision) mit 3 bzw. 2 Richtern (im Minimum) zu besetzen.

Als Hauptbedenken gegen diese Ausführungen dürften folgende geltend zu machen sein, daß der Schluß aus der Zahl der Berufungen nicht ohne weiteres zwingend ist, daß der Wert (stärkerer) kollegialer Besetzung unterschätzt wird, daß tüchtige Kräfte für die Beamtenkarriere nicht zu gewinnen sind, wenn die höheren Stellen aus derselben ausgeschieden werden [14]).

Zu den Ansichten von Adickes liegen bereits mehrere Äußerungen vor [15]).

7. Ein neues, dankenswertes Unternehmen („Schwurgerichte und Schöffengerichte" herausg. von W. Mittermaier und M. Liepmann) [16]) ist den Fragen der Strafgerichtsverfassung gewidmet [17]) Der Inhalt des vorliegenden 1. Hefts des I. Bands ist eim vielversprechender.

Ein Vortrag von Kahl („Schwur- oder Schöffengerichte") beschäftigt sich mit der Frage prozeßtechnischer Reformfähigkeit der Schwurgerichte. Es empfiehlt insbesondere: bessere Auswahl der Geschworenen, Periodizität der Schwurgerichte, Behandlung der Geschworenenablehnung nach Art der Richterablehnung, aktuellere Beteiligung der Geschworenen an der Beweiserhebung, Aushändigung des Fragenschemas an die Geschworenen, die sich vor endgültiger Festsetzung der Fragen zur Beratung darüber zurückziehen, Möglichkeit von Zusatzfragen (zur Beantwortung, in welchen konkreten Tatsachen die gesetzlichen Merkmale gefunden oder nicht gefunden worden sind), Möglichkeit selbständiger außerhalb des Fragenschemas gelegener Erklärungen der Geschworenen, orientierende Rechtsbelehrung schon vor der Beweisaufnahme, Rechtsbelehrung nicht durch den Vorsitzenden, sondern durch einen neu eintretenden Richter, der dann zur Erläuterung den Geschworenen fürs Beratungszimmer zur Verfügung steht, Revisibilität der Rechtsbelehrung, Beteiligung der Geschworenen an Entscheidung der Straffrage, Erfordernis (kurzer) Begründung des Wahrspruchs, eventuell Ausdehnung des § 317 StPO. auf den Fall der Freisprechung. So beachtenswert dies alles ist: der hauptsächlichste Grund gegen die Schwurgerichte, die Unfähigkeit der Geschworenen zu

---

[14]) S. gegen Adickes nun auch die beachtenswerten Einwendungen von J. Hirschfeld (barrister at law) Preuß. Jahrb. Bd. 125, H. 3, der geltend macht, daß für die geringe Zahl der Berufungen in England der Kostenpunkt wesentlich sei, daß der Vorwurf der Verschwendung juristischer Arbeitskraft sich auch hier erheben lasse, daß eine erfolgreiche Laufbahn als Advokat noch keine sichere Gewähr für hohe richterliche Leistungsfähigkeit gebe, daß überhaupt die richterliche Ueberlegenheit des englischen Systems nicht feststehe, und eine Reihe von Mängeln des englischen Justizwesens hervorhebt. Vgl. weiter dens. DJZ. **11**, 592 f.

[15]) H. Meyer im Recht **10**, 714 ff., Inhulsen, Preuß. Jahrb. Bd. 124, H. 3, Winter im Recht **10**, 549 ff. Die eben erschienene Schrift von Paul Winter, Rechtspflege, Richter und Publikum in Deutschland, Betrachtungen unter Zugrundelegung von Dr. Adickes Grundlinien durchgreifender Justizreform, Leipzig, Dieterich wird im nächsten Bericht zur Besprechung kommen.

[16]) Heidelberg, Winter, 1906.

[17]) Über den Plan des Unternehmens, s. Bd. I, H. 1, S. 1 ff.

selbständiger Entscheidung der Schuldfrage nach ihrer rechtlichen Seite scheint dadurch nicht aus der Welt geschafft.

Delbrück („eine Warnung vor Ersetzung der Strafkammern durch Schöffengerichte") hält diese Ersetzung weder für durchführbar noch für erstrebenswert. Nicht für durchführbar — sie würde einen allzu großen Aufwand von Zeit und Kraft erfordern (längere Dauer der Verhandlungen, insbesondere auch wegen umfangreicherer Tätigkeit der Verteidiger), nicht für erstrebenswert — die Laienbeteiligung würde die Urteile nicht verbessern. Doch gibt D. zu, daß die Laienmitwirkung geeignet sei, zwei Fehlern der Strafkammern zu steuern, der Abstumpfung durch Gewohnheit und der Überschätzung juristischen Argumentierens gegenüber dem eigentlichen Zwecke der Strafrechtspflege.

Liepmann („Erfahrungen über den Wert von Schwur- und Schöffengerichten") führt aus: 1. daß die Mitteilungen der früheren Kommission (1873 f.), wie die der jetzigen Kommission über Erfahrungen mit Schöffengerichten unvollständig und für die Vorzüge einer allgemeinen Schöffengerichtsorganisation nicht beweiskräftig seien, insbesondere beweise die sächsische Enquete von 1873 (deren Ergebnis übrigens keineswegs unbedingt günstig sei) nichts in dieser Richtung. 2. daß bezüglich der Schwurgerichte überhaupt von beiden Kommissionen kein Versuch gemacht worden sei, Erfahrungen zu produzieren. — Gewiß ist die Behauptung von „Erfahrungen" mit Vorsicht aufzunehmen, allein der überwiegende Eindruck der praktisch in der Sache Tätigen dürfte doch wohl eine konstatierbare und bedeutsame Instanz sein.

8. De Niem[18]) wendet sich in sehr eindringlichen und zweifellos beachtlichen Darlegungen gegen die geplante Ausdehnung des Laienrichtertums.

Er führt aus: „Laienjustiz ist naive Justiz, Juristenjustiz wissenschaftliche Justiz". Der Vorwurf, daß unsere Strafjustiz sich nicht bewährt habe, sei unbegründet. Die Strafkammer in ihrer jetzigen Gestalt (5 Richter) sei geradezu das Ideal eines Richterkollegiums. Dies beste Gericht solle beseitigt werden, während das schlechteste, das Schwurgericht, konserviert werden solle. Die Gründe der Kommission für Beiziehung von Laienrichtern seien nicht stichhaltig. Laiengericht und Einführung eigentlicher Berufung (Verhandlung vor einem besseren Richter) lassen sich nicht vereinigen. Die weitere Heranziehung von Laien bedeute ferner eine ungeheure Volksbelastung und verlange bedeutende Summen. So ziemlich alle wirklichen Schäden, insbesondere die Langsamkeit der Rechtsprechung, haben ihren Grund in der jetzigen Überlastung der Richter, die in erster Linie zu beseitigen sei.

---

[18]) Georg de Niem, Berufsrichter oder Laienrichter, und die Kommissio zur Reform der Strafprozeßordnung, Leipzig, Roßberg, 1906.

9. Gegen die Schwurgerichte erklärte sich nochmals Wach in der sächsischen ersten Kammer[19]).

10. Oetker[20]) macht eine Reihe von Vorschlägen zur Reform der Schwurgerichte. Er tritt ein für Laienbeteiligung und zwar in Form der Schwurgerichte, als deren Hauptvorzug er die Unabhängigkeit des Schuldurteils von der Verhandlungsleitung, dem dominierenden Einfluß des Vorsitzenden bezeichnet. Ein Fehler der bisherigen Form sei die mangelnde Sorge dafür, daß ein Rechtskenner auf der Geschworenenbank sich befinde. Zur Abhilfe schlägt er vor, daß ein Geschworener (völlig mit der Stellung eines solchen) aus den Richtern des Landgerichts (eventuell der Amtsgerichte) ausgelost werden solle. Weiter schlägt er u. a. vor — in vielem ähnlich wie Kahl (s. o.) — Verminderung der Zahl der Geschworenen (9), Beratung der G. über Anträge auf Beweisergänzung, über die Fragen (und Aussprache mit den Richtern vor endgiltiger Feststellung derselben), Rechtsbelehrung schon vor Beginn der Beweisaufnahme, Beteiligung der G. an der Straffestsetzung, Begründung der Wahrsprüche. Die von Oetker vorgeschlagene Form stellt in Wahrheit schon einen Übergang zum Schöffengerichtssystem dar, die Fernhaltung des Bestbefähigten und Bestunterrichteten, des Vorsitzenden, bei der Entscheidung dürfte nicht als ein Vorteil zu bezeichnen sein.

11. Beseler[21]) äußert Bedenken gegen die Teilnahme der Laien an der Strafrechtspflege überhaupt und besonders in der Form des Schwurgerichts, bezweifelt insbesondere deren Fähigkeit, nach rein sachlichen Gesichtspunkten zu entscheiden und dem Charakter der Jurisprudenz als einer Wissenschaft gerecht zu werden. Er tritt dafür ein, daß die Rechtspflege ganz den Juristen wiedergegeben werde, falls dies nicht erreichbar, die Schwurgerichte aufgehoben werden und die betr. Sachen an die Strafkammern kommen, dagegen sei — aus den genannten Gründen — nicht die Schöffengerichtsform auf alle Strafsachen auszudehnen.

12. Mittermaier[22]) tritt im allgemeinen für energischere Beiziehung von Nichtberufsrichtern aus allen Ständen in möglichst freier Stellung (als Geschworene besser denn als Schöffen), für Besserstellung des Richterstandes und Stärkung der Verteidigung ein.

13. Wulffen[23]) spricht sich in der Frage der Gerichtsverfassung und der Berufung für die Kommissionsbeschlüsse aus.

14. Meyer[24]) verlangt für die Strafrechtspflege nur Laiengerichte, mit 2 Laien für Übertretungen und geringere Ver-

---

[19]) Nach dem Bericht in MSchrKrimPsych. 3. Jahrg., 177.

[20]) GerS. **68**, 81 ff.

[21]) GerS. **68**, 108 ff.

[22]) „Die heutige Justiz und die Geistesfreiheit“, Deutsche Revue, 31. Jahrgang, H. 3.

[23]) ArchKrimAnthr. **23**, 347 ff.

[24]) Adolf Meyer, Nur gebildete Laien als Strafrichter!, Wiesbaden, Plaum, 1906.

gehen, mit 6 oder 8 Laien für schwerere Vergehen und leichtere Verbrechen, mit 12 Laien für schwerere Verbrechen. Jedem dieser Laiengerichte sei ein studierter Richter als Verhandlungsleiter zu geben, während einer der Laienrichter den Vorsitz führen solle (!) — nach Art des Militärstrafprozesses. Als Rechtsmittel Berufung vom kleineren ans mittlere, vom mittleren ans große Laiengericht, von diesem Revision ans Reichsgericht. Die Laienrichter sollen mehr als bisher aus den intelligenten Volksteilen ausgewählt werden. Diese Vorschläge dürfen wohl kaum auf Zustimmung rechnen, insbesondere ist das Institut des Verhandlungsleiters nicht diskutabel. Berechtigter sind eine Reihe kleinerer Wünsche, die Verf. zum Schluß äußert.

15. Schmittendorf[25]) tritt unter scharfer Kritik der Schwurgerichte dafür ein, daß wenigstens Ein Richter an der Beratung der Geschworenen teilnehme, um zu verhindern, daß die Geschworenen die ihnen durch das Gesetz gesteckten Schranken überschreiten oder in schwierigen Materien auf Irrwege und Abwege geraten. Diese Übergangsform (s. o.) ist jedenfalls dem heutigen Schwurgericht vorzuziehen.

16. Ähnliche Vorschläge macht Fuchs[26]), der anstelle der heutigen Schwurgerichte das Muster von Tessin und des Züricher Entwurfs von 1901 (nach unserer Terminologie Schöffengerichte) bzw. von Genf (Anwesenheit des Schwurgerichtspräsidenten bei der Beratung der Geschworenen über die Schuldfrage mit nur beratender Stimme, Mitwirkung der Geschworenen bei der Straffrage) empfiehlt.

17. Kronecker trat in einem in der Berliner juristischen Gesellschaft gehaltenen Vortrag[27]) für die Kommissionsbeschlüsse betr. die Gerichtsverfassung ein.

18. Mängel des Schwurgerichtsverfahrens, die sich bei Gelegenheit der Haftentschädigungsfrage zeigen (Freisprechung des Angekl. durch die Geschworenen, das Gericht hat, ohne die Gründe der Freisprechung zu kennen, nach seiner Überzeugung von Schuld oder Nichtschuld des Angekl. über die Haftentschädigung zu entscheiden, so Möglichkeit einer Disharmonie; sensationell geworden im Fall des Kellners Meyer in Bückeburg), heben mit Recht hervor Oppler[28]) und Schuppert[29]).

19. Bischoff[30]) macht wegen der durch die geplante stärkere Beiziehung von Laienrichtern drohenden Schwierigkeiten den Vorschlag, daß nur der doppelte Betrag der für Schwurgericht und landgerichtliches Schöffengericht erforderlichen Laienrichter dem nach § 89 Abs. 2 GVG. zusammentretenden Ausschuß zur Auswahl präsentiert werden

[25]) Im Recht **10,** 337 ff.
[26]) JW. **35,** 369 f. S. auch dens. DJZ. **11,** 471 ff.
[27]) Nach dem Bericht im Recht **10,** 34 f.
[28]) DJZ. **11,** 698 f.
[29]) JW. **35,** 218. Vgl. auch Kahl in „Schwurgerichte und Schöffengerichte" S. 25.
[30]) DJZ. **11,** 333 ff.

müsse, weiter, daß nur die Wahl der Hälfte der landgerichtlichen Hilfsschöffen auf Personen zu richten sei, die am Sitze des Landgerichts wohnen. Eine derartige Bestimmung wird wohl gegebenenfalls nicht zu umgehen sein.

20. Frommherz[31]) tritt, um die Selbständigkeit der Schöffen zu wahren, in ansprechender Weise dafür ein, dem § 196 GVG. eine Bestimmung einzufügen dahingehend, daß bei der Beratung in der Reihenfolge der Abstimmung (Schöffen vor den anderen Richtern) das Wort erteilt werde.

21. Nach Zeitungsmeldungen sollen Erhebungen über den Umfang der im Fall der Gewährung von Diäten an Schöffen und Geschworenen zu erwartenden finanziellen Belastung schweben und soll dadurch der Fortgang der Strafprozeßreform gehemmt sein. Heilfron[32]) äußert hierzu, dies sollte kein Hemmnis bilden, der Betrag werde nicht so bedeutend sein, es bestehe kein Grund, allen Diäten zu gewähren, vielmehr empfehle sich eine dem § 2 ZGebO. entsprechende Regelung.

22. Zur Neugestaltung der Amtsanwaltschaft äußern sich Witthauer und Pieper[33]). Der erstere tritt mit Recht dafür ein, daß zu Amtsanwälten künftig nicht Laien, sondern Juristen bestellt werden sollen, der letztere dafür, daß die Stellen mit etatsmäßigen Amtsanwälten besetzt und deren Gehalts- und Rangverhältnisse entsprechender geregelt werden sollen.

23. Coermann[34]) schlägt vor, hinter § 12 StPO. folgenden Satz einzuschieben: „Hat der Angekl. vor dem Verhandlungstermin seinen Aufenthalt verändert, so kann das Gericht, welches den Eröffnungsbeschluß erlassen hat, dasjenige des Aufenthaltsorts um die Aburteilung ersuchen." Dadurch werden Reise- und Transportkosten erspart und dem Grundsatz der mündlichen Verhandlung mit dem Angeklagten in vielen Fällen zur Durchführung verholfen. Eine solche Bestimmung dürfte aber doch Bedenken unterliegen.

24. Kreß[35]) tritt, um die Erhebung der öffentlichen Klage bei durch die Presse verübten unlauteren Reklamen (UWG. § 4) zu erleichtern, dafür ein, daß in Art. 35 bayr. AG. zum GVG. die durch die Presse verübten Vergehen des unlauteren Wettbewerbs von der Zuständigkeit der Schwurgerichte ausgenommen werden.

25. Die Frage der Befreiung der Reichstagsabgeordneten von Zeugnispflicht und Zeugniszwang und der Ausnahmestellung des Reichstagsgebäudes wurde de lege lata anläßlich des Falles Erzberger viel erörtert. De lege ferenda weist Laband[36]) — mit Recht — auf die Bedenken hin, denen eine Befreiung der Ab-

[31]) MSchrKrimPsych. 3. Jahrg., 78 ff.
[32]) Recht 10 734.
[33]) DJZ. 11, 366 ff. S auch unten Schwoerer Nr. 41.
[34]) Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 2. Jahrg S. 340.
[35]) Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 2. Jahrg. S. 139.
[36]) DJZ. 11, 953 ff.

geordneten von der Zeugnispflicht unterliegt, daß dadurch Verletzung der Amtsverschwiegenheit der Beamten, die Entwendung von Akten usw. einen indirekten Schutz gegen Strafverfolgung finden würde. Dagegen ist Heilfron[37]) der Meinung, es sei de lege ferenda die Befreiung der Abgeordneten von der Zeugnispflicht und die Gewährung eines gesetzlichen Schutzes für das Reichstagsgebäude ernstlicher Erwägung wert.

26. Giesen[38]) verlangt unter Beischaffung eines reichen Materials und scharfer Kritik der bisherigen Praxis die gänzliche Beseitigung des Zeugniszwangs gegen die Presse.

27. Der 13. Delegiertentag des Verbandes deutscher Journalisten- und Schriftstellervereine zu Hamburg im Juni d. J. sprach — z. T. auf Grund des Referats von Gießen — strafprozessuale Wünsche in einer Reihe von Resolutionen aus, insbesondere den, es möge als § 54a der StPO. eingefügt werden: „Bildet der Inhalt einer periodischen Druckschrift den Gegenstand der Strafverfolgung wegen einer strafbaren Handlung, für welche nach § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes ... der verantwortliche Redakteur als Täter haftet, so sind Verleger, Redakteure, Drucker, sowie das zur Herstellung der Druckschrift verwendete Hilfspersonal berechtigt, das Zeugnis über die Person des Verfassers und Einsenders zu verweigern. Die gleiche Befugnis hat auch für Disziplinaruntersuchungen und sonstige Verfahrensarten zu gelten," ferner den Wunsch einer Ausdehnung der Schwurgerichtszuständigkeit auf Preßvergehen, einer Abänderung des § 7 StPO.[39]), einer angemesseneren Behandlung der Presse durch die Gerichte, insbesondere besseren Schutzes der Presseangeklagten gegen die Vertreter der Anklagebehörde, der Schaffung stärkerer Kautelen gegen Verhängung der Untersuchungshaft und der Vermeidung aller Härten in der Untersuchungshaft und bei der Vollstreckung von Strafen bei Preßvergehen, endlich der reichsgesetzlichen Regelung des Strafvollzugs. Die Resolutionen enthalten vieles Beherzigenswerte, gehen aber z. T. zu einseitig nur vom Interesse der Presse aus und sind in manchen Punkten offenbar ab irato gefaßt[40]).

28. Auf eine Lücke im Gesetz hinsichtlich eines Zeugnisverweigerungsrechts der Sekundanten weist Frank hin[41]).

29. Schneikert[42]) vertritt die — nicht durchführbare — Ansicht, daß Kinder unter 7 Jahren vor Gericht kein Zeugnis ablegen sollen, und ist der Meinung, daß die Kommissionsberatungen

---

[37]) Im Recht **10**, 913.

[38]) Alexander Giesen, Der Zeugniszwang gegen die Presse, Frankfurt a. M., Neuer Frankfurter Verlag, 1906.

[39]) Statuierung des alleinigen Gerichtsstands des Erscheinungsorts auch bei Privatklagen.

[40]) Z. B. wenn verlangt wird, daß auch Staatsanwälte der Ordnungspolizei des Gerichtsvorsitzenden oder des Gerichts unterliegen, und gegen sie ebenfalls Ordnungsstrafen wegen Ungebühr verhängt werden dürfen.

[41]) Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 2. Jahrg. S. 214 f.

[42]) ArchKrimAnthr. 21, 116 ff.

im Punkt des Problems der Zeugenaussage nicht den gehegten Erwartungen entsprechen.

30. Kreß[43]) gibt als Anhang zu seiner Abhandlung „Der substantielle Mensch als Beweismittel im Strafverfahren“ eine Darstellung der Stellungnahme der Strafprozeßkommission zu dieser Frage (mit parlamentarischer Vorgeschichte).

31. Wolff[44]) tritt für eine Reform der Untersuchungshaft unter dem Gesichtspunkt ein, daß es sich hier um eine besondere Art Prozeßstrafe wegen einer besonderen Art von Prozeßvergehen handle. Dem unrichtigen Ausgangspunkte entsprechend sind die daran geknüpften Folgerungen (Verhängung der Untersuchungshaft regelmäßig nur gegen den zulässig, der seine Absicht zu fliehen oder zu kollubieren bereits manifestiert hat) praktisch nicht durchführbar.

32. May[45]) empfiehlt schriftliche Mitteilung des Haftbefehls an den Verhafteten und Bestellung eines Haftverteidigers, der nach eigenem Ermessen entscheidet, ob Haftbeschwerde einzulegen ist, von Amtswegen sofort nach der Verhaftung.

33. Schickert[46]) bespricht die Fragen: Ist bei der Revision der StPO. 1. die Streichung des § 113, 2. die Einführung von Vermögensbeschlagnahmen in weiterem Umfange ins Auge zu fassen? Beide Fragen werden bejaht.

34. Hümmer[47]) stellt die Frage zur Erwägung, ob das sichere Geleit auch anderen Personen als dem Beschuldigten (Zeugen, Sachverständigen usw.) erteilt werden sollte.

35. Im Berliner Anwaltsverein gehaltene Vorträge von Benedict und Sello erklärten[48]) die Revisionsvorschläge, soweit sie die Verteidigung betreffen, für unannehmbar.

36. Stranz[49]) wendet sich gegen den Beschluß Nr. 113 der Strafprozeßkommission (zu § 147 Abs. 1 StPO.), durch welchen nach seiner Ansicht vertrauliche Beiakten geschaffen werden. Die Bestimmung ist in der Tat bedenklich.

37. Hümmer[50]) bespricht die Kommissionsbeschlüsse betr. Einsicht der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten durch den Verteidiger und schlägt — außer redaktioneller Änderung — vor, daß im Gesetz über die Offenlegung der Beiakten und Überführungsstücke, über das Akteneinsichtsrecht bei Vorhandensein von Mitbeschuldigten, über die Möglichkeit der Anrufung des Gerichts bei Verweigerung der Akteneinsicht seitens des Staatsanwalts Bestimmungen getroffen werden.

---

[43]) Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 2. Jahrg. S. 240 ff.
[44]) DJZ. **11**, 406 ff.
[45]) DJZ. **11**, 706.
[46]) Sächsisches Archiv für Rechtspflege 1. Jahrg. Nr. 5.
[47]) SeuffBl. 71. Jahrg. S. 173 ff.
[48]) Nach dem Bericht im Recht **10**, 671.
[49]) DJZ. **11**, 412.
[50]) GoltdArch. **53**, 129 ff.

38. Brunner[51]) vergleicht — zunächst bezüglich der Verteidigung — die deutsche Strafprozeßordnung mit der österreichischen in den Fragen, in welchen deutscherseits durch die Kommission eine Verbesserung angeregt wird.

39. Buddee[52]) bespricht das Strafverfahren gegen Minderjährige zutreffend in dem Sinne, daß er die Vorschriften über die Zuziehung der gesetzlichen Vertreter minderjähriger Beschuldigter für mangelhaft erklärt und eine gesetzliche Bestimmung verlangt, wonach alle wesentlichen prozessualen Schriftstücke auch dem gesetzlichen Vertreter zuzustellen sind (mit entsprechendem Fristenlauf)[53]).

40. Kahl[54]) bespricht in bedeutsamen Ausführungen die Fragen nach Gliederung und Form des Vorverfahrens und Rechtsstellung des Beschuldigten. Er will die gerichtliche Voruntersuchung beibehalten, aber der Untersuchungsrichter soll wirklicher Richter werden, unter dessen unparteiischer Leitung das Vorverfahren stattfindet, mit grundsätzlich gleichen Rechten des Strafverfolgenden und Strafverfolgten und dem Endziel seiner Entscheidung, ob Hauptverhandlung stattzufinden habe. Danach bestimmt sich das Einzelne. Erstes, eventuell einziges Stadium des Vorverfahrens das Ermittlungsverfahren in der Hand der Staatsanwaltschaft, die aber die Ermittlungen mehr als bisher selbst leiten und führen soll, Schluß desselben mit Einstellung oder unmittelbarem Antrag des Staatsanwalts beim zuständigen Gericht auf Anberaumung des Verhandlungstermins oder gegebenenfalls mit Antrag auf Voruntersuchung, in beiden letzten Fällen kein Eröffnungsbeschluß, der Schriftsatz der Staatsanwaltschaft ein objektives Resumé. Eventuell zweites Stadium des Vorverfahrens die gerichtliche Voruntersuchung (bezüglich ihrer Notwendigkeit sehr beachtenswerte, detaillierte Vorschläge, sie soll erforderlich sein, wenn die erfolgreiche Durchführung der Hauptverhandlung von umfangreicher und schwieriger Beweisaufnahme abhängt oder die persönlichen Verhältnisse des Täters sie verlangen, was näher ausgeführt wird), diese mit allgemeiner Öffentlichkeit nach Diskretion des Untersuchungsrichters, mit unbeschränkter Parteienöffentlichkeit, mit diskretionärer Verbindung von Mündlichkeit und Schriftlichkeit, endigend mit der Entscheidung des Untersuchungsrichters: je nachdem vorläufige Einstellung oder Nichtstattfinden der Hauptverhandlung oder Antrag des Untersuchungsrichters beim Gericht auf Anberaumung des Verhandlungstermins, in gewissen Fällen Entscheidung des Untersuchungsrichters in der Sache selbst.

41. Schwoerer[55]) tritt dafür ein, daß der Staatsanwalt im Vorverfahren die Ermittlungen fortgesetzt in allen Einzelheiten leite und in wichtigen und zweifelhaften Fällen dieselben selbst vor-

[51]) ÖstAGZ. 57. Jahrg., Nr. 31—33.
[52]) DJZ. 11. 630 ff.
[53]) Ähnlich Brunner, ÖstAGZ. 57. Jahrg. S. 244.
[54]) GoltdArch. 53, 1 ff.
[55]) DJZ. 11, 687 ff.

nehme, außerdem äußert er sich gegen allzustraffe Zentralisation des staatsanwaltschaftlichen Dienstes und für Besetzung der Amtsanwaltsstellen mit zum Richteramt befähigten Personen. Dem ist beizustimmen.

42. Clausius[56]) wünscht, daß der Untersuchungsrichter längere Zeit in seinem Amt bleibe, nicht mit Arbeit überlastet und in eigens einzurichtenden Instituten systematisch geschult werde.

43. v. Bomhard[57]) bespricht die Kommissionsbeschlüsse betr. abgekürztes Verfahren und Hauptverhandlung im Allg. zustimmend. Im Einzelnen macht er folgende Verbesserungsvorschläge: unter Billigung des Beschlusses, daß Vorstrafen nicht ohne Not bekannt gegeben werden sollen, tritt er dafür ein, daß die Frage, ob einem gegenteiligen Antrage stattzugeben sei, in das Ermessen des Gerichts gestellt werde; wenn zu § 243 Abs. 3 StPO. bestimmt werden soll, daß das Gericht befugt ist, zur besseren Aufklärung der Sache die Vornahme einzelner Beweiserhebungen zu beschließen, so vertritt er, es solle damit nicht, wie in der Kommission auch in den Sachen, in denen keine Voruntersuchung vorherging, vorgeschlagen, der Untersuchungsrichter beauftragt werden können; gegenüber den Beschlüssen Nr. 188, 189 betr. den § 251 StPO. will er in erster Linie diesen § 251 überhaupt gestrichen, in zweiter Linie — bei dessen Beibehaltung — bestimmt wissen, daß die Aussage, deren Verlesung unzulässig ist, in anderer Weise festgestellt werden dürfe. Seine Vorschläge erweisen sich wohl als Verbesserungen, insbesondere wird ohne das Letztgenannte praktisch schwer durchzukommen sein.

44. Sabarth[58]) wendet sich mit triftigen Gründen gegen den Beschluß der Kommission (I, 507; II, 158), wonach das Recht, das unterzeichnete Protokoll durch einen Nachtrag zu ergänzen oder zu berichtigen, den Urkundspersonen, sobald eine Revisionsbegründung eingegangen und auf einen bestimmten Mangel in der Hauptverhandlung gestützt ist, in bezug auf den durch die Revision gerügten Mangel nur zusteht, insofern durch die Ergänzung oder Berichtigung die Rüge der Revision bestätigt wird, tritt dafür ein, daß jede Berichtigung der Urkundspersonen voll als Bestandteil des Protokolls angesehen werde, mag sie eine Gesetzesverletzung als begangen oder eine nicht begangene Gesetzesverletzung als nicht begangen bezeugen und empfiehlt u. a. weiter — ebenfalls mit Recht — unter Durchbrechung des Grundsatzes, daß das Protokoll das ausschließliche Beweismittel für die Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten bildet, den Gegenbeweis gegen seinen Inhalt aus dem Urteil zuzulassen.

45. Engel[59]) vertritt die Ansicht, daß die Berufungsgerichte (für Urteile der mittleren und großen Schöffengerichte) mit

[56]) DJZ. **11**, 853 ff.
[57]) Recht **10**, 93 ff. 221 ff., s. auch 19.
[58]) DJZ. **11**, 570 ff.
[59]) GoltdArch. **52**, 320 ff.

3 Mitgliedern des Oberlandesgerichts und nur mit 4 bezw. 6 Schöffen besetzt werden, die Hauptverhandlungen der Berufungsgerichte aber am Sitz des erstinstanzlichen Landgerichts stattfinden sollen. Letzteres — und damit der Vorschlag überhaupt — dürfte Bedenken unterliegen.

46. Hamm[60]) wendet sich mit guten Gründen gegen ein Recht der Staatsanwaltschaft zur Anschlußberufung.

47. Heilfron[61]) empfiehlt betr. § 370 Abs. 2 StPO. als Voraussetzung der Wiedereinsetzung einfach das fristgerechte Eingehen einer genügenden Entschuldigung zuzulassen. Dies erscheint gerechtfertigt.

48. v. Bomhard[62]) bekämpft in einem Schlußwort zu seinen Aufsätzen im Recht insbesondere die Erweiterung der Berufung in Strafsachen.

49. Marcuse[63]) tritt für die Möglichkeit gerichtlicher Strafbefehle bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen ein, und macht einige Vorschläge betr. das Privatklageverfahren.

50. Fleischmann[64]) spricht sich mit Recht dafür aus, daß bei Einstellung des Privatklageverfahrens nach § 429 StPO. der Staatsanwalt zu einer dem Urteil des Gerichts entsprechenden Anklage verpflichtet werden soll, ferner daß bei solcher Einstellung die Kosten nicht schlechtweg dem Privatkläger zur Last gelegt werden sollen (mit Vorschlägen für anderweitige Regelung).

51. Die Abhandlung von Bruck „Zur Reform der Privatklage[65]) ist den Lesern dieser Zeitschrift bekannt.

52. Kriegsmann[66]) tritt für Gewährung von Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft auch bei Einstellung seitens der Staatsanwaltschaft[67]) ein, ohne indes die entgegenstehenden technischen Schwierigkeiten ausreichend zu lösen.

53. Wulffen[68]) wendet sich gegen einige von der Kommission gegen die bedingte Verurteilung geltend gemachte Gründe, insbesondere mit Berufung auf die jetzt schon betr. Zubilligung einer Bewährungsfrist in der Praxis übliche Behandlungsweise (die Praxis ist übrigens teilweise eine andere, wie Referent aus eigener Erfahrung berichten kann).

54. Endlich möge hier auf den Entwurf einer neuen italienischen Strafprozeßordnung hingewiesen werden, über welchen Zürcher[69]) eingehend referiert.

---

[60]) DJZ. **11**, 695 ff.
[61]) Recht **10**, 547.
[62]) Recht **10**, 414 ff.
[63]) PosJMSchr. **8**, Nr. 12.
[64]) DJZ. **11**, 477 ff.
[65]) ZStW. **26**, 677 ff.
[66]) MSchrKrimPsych. 3. Jahrg. 49 ff.
[67]) S. auch Matthäi oben Nr. 2.
[68]) MSchrKrimPsych. 3. Jahrg. 129 ff.
[69]) Schweiz. Zeitschr. f. Strafr. 19. Jahrg., 29 ff.

II. Bedeutung der Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Zivilgericht nach § 7 Abs. 2 der Militärstrafgerichtsordnung*).

Von Kriegsgerichtsrat Hauck, Colmar i. Els.

Nach dem im § 6 der Militärstrafgerichtsordnung aufgestellten Prinzip sind die dem aktiven Heer und der aktiven Marine angehörenden Militärpersonen wegen aller strafbaren Handlungen und demgemäß auch wegen der vor dem Diensteintritt begangenen der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt. Als Ausnahme von dieser Regel bestimmt § 7 a. O., daß die zur Erfüllung ihrer gesetzlich oder freiwillig übernommenen Dienstpflicht in das Heer oder in die Marine eingestellten Militärpersonen wegen einer vor dem Diensteintritt begangenen Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nicht unter die Militärstrafgerichtsbarkeit treten. Der Absatz 2 dieses Paragraphen lautet sodann:

> „War vor dem Diensteintritt die Eröffnung des Hauptoerfahrens bereits beschlossen, so muß, sofern die Entlassung nicht erfolgt, in der Sache militärgerichtlich erkannt werden."

Mit dieser letzten Bestimmung ist zweifellos die strikte Vorschrift gegeben worden, daß beim Vorliegen eines Eröffnungsbeschlusses des Zivilgerichts nicht nur weiter strafgerichtlich gegen den Angeklagten eingeschritten werden soll, sondern daß der Straffall auch, wie aus dem Wortlaute der Bestimmung hervorgeht, zur Aburteilung vor dem erkennenden Gericht zu kommen hat. Es wird dementsprechend auch allgemein zugegeben, daß in diesem Falle das Verfahren nicht mehr eingestellt werden kann. In dem Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung von C. v. Koppmann ist aber noch weiter ausgesprochen, daß der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens auch für das erkennende Militärgericht normgebend sei und die Grundlage für die Hauptverhandlung dortselbst bilden solle. Ein Ermittelungsoerfahren und eine Verfügung des Gerichtsherrn im Sinne des § 245 (Anklageverfügung) finde nicht mehr statt. Es sei wohl nur erforderlich, dem Angeklagten mit der nach § 255 zu eröffnenden Bekanntgabe über das Verhältnis, daß jetzt vor dem Militärgericht gegen ihn erkannt werden solle, Mitteilung zu machen.

Dieser Auffassung gegenüber hat das Reichsmilitärgericht durch den Beschluß des II. Senats vom 7. Dezember 1901 Nr. 679, 01 der Auslegung Geltung verschafft, daß durch die seitens der Zivilbehörde beschlossene Eröffnung des Hauptverfahrens die Anklageverfügung des Gerichtsherrn nicht ersetzt werde. Es wird dann weiter gesagt:

*) (Die hier behandelte Frage pflegt jährlich nach Einstellung der Rekruten in die Armee praktisch zu werden. D. Red.).

„Der § 7 letzter Absatz MStGO. ist eine Ausnahmebestimmung zu § 245 a. O. und darf deshalb nicht ausdehnend ausgelegt werden. Er bestimmt lediglich, daß der Gerichtsherr, falls nicht Entlassung des Beschuldigten erfolgt, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 272 MStGO., die in dem Eröffnungsbeschluß des Zivilgerichts bezeichnete Tat zur militärgerichtlichen Aburteilung bringen muß.

Es treffen also auch auf die Fälle des § 7 letzter Absatz MStGO. mit Ausnahme des § 245 a. O. die Bestimmungen der MStGO. zu, namentlich die des § 250 a. O., wonach jeder militärgerichtlichen Aburteilung eine Anklageverfügung des zuständigen Gerichtsherrn zugrunde liegen muß, und § 254 a. O., wonach dem Gerichtsherrn die juristische Qualifizierung der Tat zusteht."

Im II. Prüfungsergebnis des Reichsmilitärgerichts Ziffer 3 heißt es ferner:

„Es muß dem Ermessen des Gerichtsherrn, an den die Sache im Falle des § 7 Abs. 2 von dem Zivilgericht abgegeben worden ist, überlassen bleiben, ob er noch vor Erlaß der Anklageverfügung ein Ermittelungsverfahren anordnen will. Die Anordnung kann insbesondere unterbleiben, wenn bereits bei dem bürgerlichen Gericht eine erschöpfende Untersuchung geführt worden ist, welche als ausreichende Grundlage für das weitere militärgerichtliche Verfahren sich darstellt."

Der Beschluß des Reichsmilitärgerichts geht also davon aus, daß § 7 Abs. 2 MStGO. eine Ausnahmebestimmung zu § 245 a. O. sei, welcher vorschreibt, daß auf Grund der Ergebnisse des Ermittelungsverfahrens der Gerichtsherr darüber zu befinden hat, ob der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen, oder ob gegen ihn einzuschreiten sei. Es soll demgemäß im Falle des § 7 Abs. 2 dem Gerichtsherrn nicht überlassen bleiben, ob er das Verfahren einstellen oder gegen den Angeklagten einschreiten will. Hierauf soll die Ausnahmebestimmung des § 7 Abs. 2 beschränkt bleiben und es soll abgesehen davon im übrigen das regelrechte Verfahren Platz greifen. Es ist also nach § 250 MStGO. eine Anklageverfügung zu erlassen, welche nach § 254 a. O. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen, sowie die Angabe zu enthalten hat, ob die Aburteilung der Sache durch ein Standgericht oder durch ein Kriegsgericht erfolge. Das Reichsmilitärgericht gibt aber auch dem Gerichtsherrn das Recht trotz des bereits vorhandenen Eröffnungsbeschlusses nachträglich noch ein Ermittelungsverfahren zur weiteren Aufklärung der Sache anzuordnen. Wenn sich dann in diesem Ermittelungsverfahren das Beweismaterial derart ändert, daß gegen den Beschuldigten der zur Anklageverfügung notwendige hinreichende Verdacht der strafbaren Handlung nicht mehr vorliegt, so soll, wie man allgemein annimmt, gemäß § 272 MStGO. verfahren werden können, welcher lautet:

„Auf Grund neu hervorgetretener Umstände kann der Gerichtsherr vor der Hauptverhandlung zugunsten des Angeklagten die Anklageverfügung abändern oder zurücknehmen. Auf eine solche Entschließung finden die Bestimmungen der §§ 243 ff. entsprechende Anwendung."

Eine solche Abänderung wäre im vorliegenden Falle bei dem Eröffnungsbeschluß des Zivilgerichts etwa in der Weise möglich, daß z. B. statt Diebstahl nur Unterschlagung angenommen würde. Wenn aber das Ermittelungsverfahren ergibt, daß gar keine strafbare Handlung vorliegt? Man denke sich folgenden Fall aus der Praxis:

„Auf Grund ganz kurzer Gendarmerievernehmungen ist von der Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage wegen Zechbetrugs erhoben und vom Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen worden. Da der Beschuldigte bestreitet, hält man trotz des Eröffnungsbeschlusses des Zivilgerichts weitere Ermittelungen für notwendig und diese fallen derart zu gunsten des Angeklagten aus, daß von einem Betrug überhaupt nicht die Rede sein kann."

In diesem Falle kann also wohl der auf Betrug lautende Eröffnungsbeschluß des Zivilgerichts nicht mehr abgeändert, er könnte nur aufgehoben oder zurückgenommen (§ 272 MStGO.) werden. Aber es kann doch nur eine Anklageverfügung, wie die angeführte Gesetzesbestimmung sagt, von dem Gerichtsherrn zurückgenommen werden, und nicht ein Eröffnungsbeschluß des Zivilgerichts. Man könnte ja schließlich eine Anklageverfügung i. S. des Eröffnungsbeschlusses verfügen und diese sogleich wieder aufheben. Daß dies aber sowohl allen Grundsätzen der Justiz wie auch allen militärdienstlichen Interessen widersprechen würde, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden. Das einzige, was in einem solchen Falle konsequenterweise geschehen müßte, wäre die Einstellung des Verfahrens, und diese ist durch den § 7 Abs. 2 gerade verboten. Es bleibt also nichts anderes übrig, als, trotzdem das Ermittelungsverfahren ein ganz anderes Ergebnis gehabt hat, die Anklage zu verfügen, wenn auch gar keine strafbare Handlung vorliegt.

In dem geschilderten Fall treten so recht die Mängel des Vorverfahrens im bürgerlichen Strafprozeß ans Licht, und wie bedenklich die Protokolle der weniger vorgebildeten und fast durchweg im Sinne der Anklage interessierten Polizeibeamten sind, wird allgemein anerkannt.

Die Strafprozeßreform bemüht sich auch tatsächlich, hier Wandel zu schaffen wie aus den Protokollen der Kommission für die Reform des Strafprozesses ersichtlich ist. Eine genügende Vorbereitung eines Straffalles nach den jetzigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung ist aber selbstverständlich trotzdem durchaus möglich und der Fall, daß noch nach dem Erlaß des Eröffnungsbeschlusses die Einleitung eines Ermittelungsverfahrens notwendig wird, ist immerhin eine Ausnahme, wenn auch keine seltene.

Nach § 158 der bürgerlichen Strafprozeßordnung hat die Staatsanwaltschaft, sobald sie durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntnis erhält, behufs ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, den Sachverhalt zu erforschen. Dabei hat sie nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung derjenigen Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen steht (§ 158 a. O.) Bieten dann die angestellten Ermittelungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so erhebt die Staatsanwaltschaft dieselbe entweder durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gericht (§ 168). Erachtet das Gericht den Antrag für begründet, so beschließt es die Erhebung der öffentlichen Klage (§ 173). Hierzu ist noch zu bemerken, daß die Voruntersuchung in denjenigen Strafsachen stattfindet, welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehören. In den Strafsachen, welche zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, findet die Voruntersuchung statt, wenn die Staatsanwaltschaft sie beantragt oder wenn der Angeschuldigte sie beantragt und erhebliche Gründe geltend macht, aus denen eine Voruntersuchung zur Vorbereitung seiner Verteidigung erforderlich erscheint. In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen ist, außer dem Falle der Verbindung infolge Zusammenhangs die Voruntersuchung unzulässig.

Für den § 7 Abs. 2 MStGO. kommen, da ja bei der Erwartung einer sechs Wochen übersteigenden Freiheitsstrafe, die Entlassung des Angeklagten zur Disposition der Ersatzbehörden zu erfolgen hat, hauptsächlich die nach der bürgerlichen Strafprozeßordnung zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Strafsachen in Betracht.

Das Gericht beschließt nach § 201 StPO. die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach dem Ergebnis der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach dem Ergebnis des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint.

Es scheinen also tatsächlich gesetzlich genügende Garantien dafür gegeben zu sein, daß beim Vorliegen eines Eröffnungsbeschlusses ein neues Ermittelungsverfahren nicht mehr erforderlich sein wird. Wenn diese Maßnahme gleichwohl notwendig würde, so könnte sie also nur auf der unrichtigen Handhabung der bestehenden Gesetzesbestimmungen beruhen. Trotzdem stützen sich meine Ausführungen nicht allein auf die in der Praxis vorkommenden Fälle, wo durch den Eröffnungsbeschluß ein neues Ermittelungsverfahren notwendig wird, sondern sie beziehen sich vielmehr ebenso auch auf den Regelfall, wo bei dem Vorliegen eines Eröffnungsbeschlusses des Zivilgerichts die Notwendigkeit eines Ermittelungsverfahrens sich nicht ergibt. Denn darauf kommt es bei der Entscheidung der vorliegenden Frage gar nicht an, ob ein Ermittelungsverfahren erforderlich ist oder nicht, sondern einzig und

allein darauf, ob der § 7 Abs. 2 der Militärstrafgerichtsordnung überhaupt die Einleitung eines Ermittelungsverfahrens zuläßt. Hier muß aber gesagt werden, daß man da, wo es ganz allgemein gestattet sein soll, ein Ermittelungsverfahren einzuleiten, nicht an ein bereits vorhandenes Ergebnis gebunden sein darf. Es müßte entschieden als ein Widerspruch erscheinen, wenn es einerseits erlaubt sein soll, ein neues Ermittelungsverfahren einzuleiten, das doch ganz seine eigenen Wege geht, und anderseits durch eine positive Gesetzesbestimmung wie der § 7 Abs. 2 der MStGO. der folgerichtigen Verwertung seines Ergebnisses eine Schranke gesetzt sein sollte. Und gerade auch das Reichsmilitärgericht hat es in dem oben aufgeführten Beschluß vom 7. Dezember 1901 selbst ausgesprochen, daß auch im Falle des § 7 Abs. 2 MStGO. dem Gerichtsherrn die juristische Qualifikation der Tat zustehe. Diese Befugnis wird aber meines Erachtens gerade in einem Falle, wie er oben dargelegt worden ist, vollständig illusorisch gemacht, weil der Gerichtsherr sogar gegen seine Überzeugung gezwungen wäre, die Anklage zu verfügen, nur um den § 7 Abs. 2 nicht zu verletzen. Daraus dürfte aber zu folgern sein, daß bei dem Vorliegen eines Eröffnungsbeschlusses des Zivilgerichts die Einleitung eines Ermittelungsverfahrens nicht mehr angängig sei. Die Herbeischaffung von weiterem Beweismaterial zur Hauptverhandlung dürfte selbstverständlich durchaus für zulässig erachtet werden können. So kommt es aber schließlich darauf hinaus, daß der § 7 Abs. 2 MStGO. nicht nur in der Beziehung eine Ausnahme von § 245 a. O. ist, daß der Gerichtsherr bei dem Vorliegen eines Eröffnungsbeschlusses des Zivilgerichts gezwungen sein soll, die Sache zur Aburteilung vor das erkennende Gericht zu bringen, sondern auch insofern, als er in diesem Falle nicht auf Grund des „Ergebnisses des Ermittelungsverfahrens", sondern auf Grund des Eröffnungsbeschlusses des Zivilgerichts die Entscheidung zu treffen hat, daß gegen den Angeklagten einzuschreiten sei.

Man kann dann, wohl ohne den Grundsatz der strengen Interpretation der Ausnahmebestimmung des § 7 Abs. 2 MStGO. zu verletzen, noch etwas weiter gehen und sagen, daß die Überweisung der Sache vor das Stand- oder Kriegsgericht jedenfalls nicht notwendig durch eine Anklageverfügung zu erfolgen brauchte.

Mit dieser Deduktion wäre man aber zu der ursprünglichen Ansicht Koppmanns zurückgekehrt, welche auf dem Standpunkt steht, daß im Falle des § 7 Abs. 2 MStGO. weder ein Ermittelungsverfahren noch eine Anklageverfügung stattfinde. Die Form der die Sache vor das erkennende Gericht verweisenden Verfügung des Gerichtsherrn könnte dann etwa lauten: „Gegen den Angeklagten N. ist folgender Eröffnungsbeschluß ergangen." Die Aburteilung hat durch ein Kriegs-(Stand-)Gericht zu erfolgen.

Literaturbericht.

11.

Rechtsphilosophie.

Berichterstatter Dr. Gustav Radbruch, Privatdozent in Heidelberg.

Auf dem Gebiete der juristischen Methodenlehre herrscht große Regsamkeit. Der Streit um die richterliche Rechtsschöpfung, deren immer sich mehrende Vertreter in diesen Berichten sorgfältig verzeichnet wurden[1]), ist jetzt endlich von den Gegnern angenommen worden.

1—6. An die beiden verdienstvollen Aufsätze Stampes in der Deutschen Juristenzeitung hat sich daselbst ein Meinungsaustausch angeschlossen. Landsberg wendet sich (10, Sp. 921—925) gegen die neuen methodologischen Bestrebungen. Stampe erwidert (Sp. 1017 bis 1022) und erkennt nunmehr dem Richter nicht nur die Befugnis zur Ergänzung des Gesetzes in unbeschränktem, sondern auch diejenige zur Abänderung des Gesetzes in beschränktem Maße zu. Heck nimmt (Sp. 1140—1142) einen vermittelnden, Michaelis (11, Sp. 394—399) einen schroff ablehnenden Standpunkt ein. Müller-Erzbach verteidigt (11, Sp. 1235 1238) seine reale Methode. Und Spitzer findet (Öst. A G.Z. 57 S. 113—117) gegen den von Stampe aufgestellten Gegensatz zwischen Konstruktion und Interessenabwägung das hübsche Wort: „Die Konstruktion ist die Form der Rechtsfindung, die Interessenabwägung das Agens."

7. Die glänzende Schrift eines pseudonymen Autors (Gnaeus Flavius)[2]) stellt sich die Aufgabe, die neuerdings in so vielen gleichzeitigen und doch von einander unabhängigen Äußerungen hervorbrechende methodologische Bewegung ihres Daseins und ihrer Macht bewußt zu machen. Sie gliedert sich in drei Abschnitte: die neue Auffassung vom Recht, von der Rechtswissenschaft, von der Rechtsprechung; dieses Referat erlaubt sich jedoch einige Umstellungen. Der Verf. tut dar, daß alle jene Mittel, die nach der landläufigen Hermeneutik es ermöglichen sollen, lediglich mit dem denkenden Verstande,

[1]) Vgl. die Besprechungen der Arbeiten Zitelmanns (Z. 24 S. 157), Sternbergs, Ehrlichs, Wurzels (Z. 25 S. 251ff.) Stampes und Hatscheks (Z. 26 S. 258f.).

[2]) Gnaeus Flavius, Der Kampf um die Rechtswissenschaft. 1. u. 2. Tausend. Heidelberg (Carl Winter) 1906. 50 S.

ohne Beteiligung des wertenden Willens die Lücken, Widersprüche und Unklarheiten des Gesetzes zu beseitigen (Analogie, extensive Interpretation, Fiktion, ratio legis, Geist des Gesetzes), in der Tat nur Werkzeuge in der Hand des wertenden Willens sind (23—27). Die Übereinstimmung des Resultats mit unserem wertenden Willen entscheidet darüber, ob wir extensiv oder analogisch, wörtlich oder gar restriktiv interpretieren: „die Konstruktion ist die Konsequenz ihrer eigenen Konsequenzen" (22). Mit dieser Erkenntnis betritt die Rechtswissenschaft ihre antirationalistische, voluntaristische Phase (19—22). Den Inbegriff der Werturteile, mittels deren die Lücken des Gesetzes geschlossen und in deren Sinne die Widersprüche und Unklarheiten des Gesetzes gehoben werden, nennt der Verf. „freies Recht" und die gegenwärtige methodologische Bewegung bezeichnet er demgemäß als die „freirechtliche Bewegung", nach Analogie von „freireligiös" (13), wie denn überhaupt der Parallelismus zwischen juristischer und theologischer Methodologie fein aufgewiesen wird (34—38). Freies Recht ist wie das Naturrecht Recht, das unabhängig von staatlicher Macht zu gelten beansprucht (10), unterscheidet sich aber von ihm durch zweierlei: es ist nicht überall und ewig gleich und es gilt nicht von Natur, sondern positiv, kraft einer dahinter stehenden psychischen Realität (Macht, Wille, Anerkennung) (12). Diese positivistische Anschauung, nach welcher eine Entscheidung nicht schon wegen ihrer begrifflichen Deduzierbarkeit aus dem Gesetze positiven Rechtens ist, sondern nur dann, wenn auch sie selbst von einem maßgebenden Rechtswillen getragen wird, folgt aus den Gedankengängen der historischen Schule, während der Verf. die von dieser behauptete Wichtigkeit der historischen Forschung für die Rechtsanwendung ebenso wie die Anwendung der dogmatischen Methode in der Rechtsgeschichte ablehnt (30—33). Der Rechtswille, welcher hinter dem freien Rechte steht, ist nun entweder Gemeinschaftswille oder Wille eines Individuums (12), und jenachdem, ob sich die Rechtswissenschaft zur Beseitigung von Lücken, Widersprüchen und Unklarheiten des Gesetzesrechts freien Gemeinschaftsrechtes (Gewohnheitsrechts?) oder freien individuellen Rechts (Rechtsgefühls?) bedient, ist sie freie Rechtsfindung oder freie Rechtsschöpfung (20). Oft, insbesondere wo das Problem im Quantitativen steckt, liefert aber auch das freie Recht keine Entscheidung (17—19) und bleibt nichts übrig, als nach Willkür zu entscheiden (41). Der Verf. betont, daß er nur aussprechen wollte, was in der heutigen Rechtsprechung schon unausgesprochen geschieht (9). Die schon heute unerfüllten Ideale der ausschließlichen Begründung aller Urteile auf das Gesetz, der unschöpferischen Passivität des Richters, der unpersönlichen Wissenschaftlichkeit, allgemeingültigen Motivierbarkeit und Voraussehbarkeit der Urteile können deshalb der freirechtlichen Bewegung nicht entgegengehalten werden, das Ideal der Affektlosigkeit wird durch sie nicht gefährdet, und diejenigen der Volkstümlichkeit, Fachlichkeit, Unparteilichkeit und Gerechtigkeit der Rechtspflege besser erfüllt als heute (38—47). — Die Schrift ist eine gedankenreiche wissenschaftliche Ar-

beit, zugleich aber eine Werbe- und Streitschrift, die mit seltener Sprachgewalt von allen Rechten der Agitation und Polemik, von der Ironie bis zum Pathos, Gebrauch macht, und so auch von denjenigen der schlagkräftigen Hyperbel. Die Kritik hat dies zuweilen verkannt.

8—12. Gnaeus Flavius hat seinen Zweck, die Diskussion anzuregen, erreicht. Zunächst hat Oskar Bülow[3]), der alte Vorkämpfer der richterlichen Rechtsschöpfung, ihrem jüngsten Vertreter „die unbedingte Verbindlichkeit des Gesetzesrechts für die Rechtsprechung" entgegenhalten zu müssen gemeint. Auf Grund aus dem Zusammenhang gerissener Zitate zeiht er nämlich den Gnaeus Flavius der hirnverbrannten Ansicht einer „völligen, vom Gesetzesrechte überhaupt nicht eingeengten Freiheit der Rechtsprechung". Gnaeus Flavius anerkennt aber ausdrücklich (41) eine rechtliche Rechtsänderungsbefugnis nur, „wenn es . . . nicht wahrscheinlich ist, daß die zurzeit der Entscheidung bestehende Staatsgewalt die Entscheidung so getroffen haben würde, wie das Gesetz sie verlangt." Und selbst diese beschränkte Rechtsänderungsbefugnis ist nichts anderes, als was dem Richter heute schon allgemein zugestanden wird: die Befugnis der Analogie; der Verf. teilt nämlich Zitelmanns Ansicht, daß das Schweigen des Gesetzes über einen Tatbestand überall Verneinung der Rechtsfolge bedeute und daß deshalb die analoge Anwendung dieser Rechtsfolge auf einen solchen Tatbestand „eine das Gesetz unleugbar abändernde Tätigkeit" (15) sei. — An die vermeintliche Rechtsänderungsbefugnis heftet auch Joseph Unger[4]), ebenfalls ein alter „Freirechtler", hauptsächlich seinen Widerspruch. Er bekämpft ferner die von Gnaeus Flavius geforderte Befugnis der Prozeßparteien, im Einverständnis miteinander den Richter von der Anwendung des staatlichen Rechts zu entbinden, die von ihm beiläufig erwähnte Volkswahl der Richter und den Ausdruck „voluntaristische Phase", der ihm die Rolle des Verstandes und des Rechtsgefühls nicht hinreichend zu berücksichtigen scheint. Aber auch er erkennt den überkommenen Interpretationsregeln nicht mehr Wert zu als den Wetterregeln der Bauern. — Mit erlesen feinem Geschmack bespricht Franz Klein, der österreichische Justizminister[5]), unseren Pseudonymus. Die Kritik der juristischen Dogmatik wird als ein Symptom des Zeitgeistes gewürdigt und zum Teil gebilligt; die rechtliche Rechtsschöpfung als eine die Rechtssicherheit gefährdende antisoziale Juristenüberhebung und als eine antikonstitutionelle, die verfassungsmäßigen Gesetzgebungsfaktoren entthronende Doktrin aufgewiesen. Damit dürfte in der Tat das viel zu wenig erörterte Hauptbedenken gegen die freirechtliche Bewegung getroffen sein. — Dagegen entwickelt Eugen Ehrlich[6]) trefflich von neuem seine mit Gn. Flavius wesentlich übereinstimmende Ansicht. — Auch Rehmke[7]), der Greifs-

[3]) „Recht" Jg. 10 Sp. 769—780.
[4]) DJZ. 11 Sp. 781—787, auch ÖstAGZ. 57 Nr. 34.
[5]) Neue Freie Presse v. 22. VII. 1906, Morgenblatt, ÖstAGZ Nr. 34.
[6]) „Das Recht", volkstüml. Ztschr. f. österr. Rechtsleben 5 S. 35—41.
[7]) „Der Tag" v. 26. VII. 1906, erster Teil.

walder Philosoph, tritt auf Grund logischer Erwägungen für die richterliche Rechtsschöpfung ein. —

13. In einem fast gleichzeitig mit der Arbeit des Gn. Flavius erschienenen Aufsatze[8]) bemüht sich Radbruch vor allem, die herrschende juristische Methodenlehre zu begreifen. Sie basiert einerseits in der Gewaltenteilungslehre, die die Vereinigung von Rechtsprechung und Rechtsbildung in einer Hand verbietet und somit fordert, daß die richterliche Gesetzesinterpretation nur Nachdenken des vom Gesetzesverfasser Vorgedachten, nur philologische Interpretation sei; andererseits in dem Rechtsverweigerungsverbot (vgl. z. B. Code civil art. 4), welches verlangt, daß der Richter für jeden Rechtsfall eine klare und widerspruchslose Entscheidung aus dem Gesetze ableite, daß die juristische Interpretation also mehr sei als philologische Interpretation, als Nachdenken des vom Gesetzesverfasser Vorgedachten; es sei denn, daß dieser in übermenschlicher Vollkommenheit jeden möglichen Rechtsfall im voraus klar und widerspruchslos bedacht hätte. Den Widerspruch zwischen der notwendigen Unvollkommenheit des Gesetzes, der Gewaltenteilungslehre und dem Rechtsverweigerungsverbot darf nun aber die Jurisprudenz, die selbst dem Dogma der Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung untersteht, nicht anerkennen; sie beseitigt sie konstruktiv, indem sie als den Gesetzgeber, dessen Willen es aus dem Gesetze zu ermitteln gilt, nicht den Gesetzesverfasser, sondern den Staat betrachtet und ihm als einer lediglich konstruierten, juristischen Person nun die benötigte Lückenlosigkeit, Klarheit und Widerspruchslosigkeit der Denkweise ankonstruiert. Vom Standpunkte der Soziallehre des Rechts[9]) (Verf. sagt schlecht: der Logik), die jenem Dogma der Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung nicht unterworfen ist, muß dagegen jene Unvereinbarkeit der Gewaltenteilungslehre und des Rechtsverweigerungsverbots mit der Unvollkommenheit des Gesetzes zugegeben werden: die Praxis ist, um dem Rechtsverweigerungsverbot zu genügen, der Gewaltenteilungslehre zuwider stets rechtsschöpferisch gewesen: die Analogie wie das argumentum a contrario, die extensive wie die restriktive Interpretation, ja, da die Urteilskraft eine metalogische Funktion ist, jede Subsumtion eines Einzelfalls unter das Gesetz erfolgen auf Grund außergesetzlicher (Verf. sagt „überpositiver") Werturteile, sind Rechtsschöpfung. Verf. führt weiter aus, daß, wie die Gewaltenteilungslehre und das Rechtsverweigerungsverbot, so auch das Dogma von der Lücken- und Widerspruchslosigkeit und die darauf aufgebaute Methodologie schon heute nur für die richterliche Gesetzesanwendung und die Zubereitung des Rechtes dazu, nur für die Rechtsdogmatik, nicht auch für die Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und

[8]) Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung. Ein Beitrag zum juristischen Methodenstreit, Archiv (früher Braunsches) f. Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. N. F. 4 S. 355—70.

[9]) Beachtenswert ist, daß auch Jellinek das Dogma der Lückenlosigkeit in seiner Allg. Staatslehre nicht in dem Abschnitt „Staatsrechtslehre", sondern in dem Abschnitt „Soziallehre des Staates" bekämpft.

Rechtspolitik Geltung beanspruche. Für die künftige Entwicklung der Methodologie der juristischen Dogmatik weist er auf die überraschend analoge Entwicklung der Methodologie der theologischen Dogmatik hin. — In ferneren Aufsätzen wird darzulegen sein, aus welcher Quelle die richterliche Rechtsschöpfung erfolgt (Stammlers richtiges Recht?), was ihr den wissenschaftlichen Charakter gibt (die Systematik) und welches das Wesen der Jurisprudenz sei (die heute als eine Wissenschaft mit dem Gegenstand einer empirischen und der Methode einer normativen Wissenschaft bezeichnet werden muß[10])).

14—15. Einer der energischsten Gegner des Dogmas der Lückenlosigkeit ist von jeher Jellinek, dessen in zweiter Auflage vorliegende Staatslehre[11]) wegen ihrer hervorragenden Bedeutung für die juristische Methodenlehre hier zu erwähnen ist. Die Ausführungen gegen das Dogma der Lückenlosigkeit und für die lückenausfüllende und rechtsändernde Kraft des Faktums sind erweitert worden (S. 351 bis 354). In einem meisterhaften Vortrag werden sie weitergeführt und mit einem umfänglichen Tatsachenmaterial belegt. — Ein weiterer Zusatz leugnet mit Recht die Anwendbarkeit der juristischen Methode auf das Recht der Vergangenheit, also in der Rechtsgeschichte (S. 50, 51). „Es gibt kein Sein-Sollendes nach rückwärts".

16. An dem gegnerischen Standpunkte hält dagegen Anschütz[12]) fest. Für das Verfassungsrecht wird die Möglichkeit echter Lücken zwar anerkannt, für das Privat-, Straf- und Verwaltungsrecht aber geleugnet. Die Lückenlosigkeit dieser Rechtsgebiete wird mit Zitelmann auf einen stillschweigenden Rechtssatz gegründet, nach welchem bei Schweigen des Gesetzes über einen Tatbestand eine Rechtsfolge oder eine Ausnahme von der regelmäßigen Rechtsfolge nicht stattfinden solle und damit die, negative, Entscheidung ohne weiteres gegeben sei. Die Annahme eines solchen Rechtssatzes fordert aber die andere Annahme Zitelmanns, daß die Analogie, die ja trotz Schweigens des Gesetzes über einen Tatbestand mit diesem die Rechtsfolge eines ähnlichen Tatbestandes verbindet, (erlaubte) Gesetzesänderung sei (vgl. Z. 24 S. 157). Will man diese radikale Konsequenz nicht ziehen, so kann man, soweit Analogie zulässig ist, jenen stillschweigenden Rechtssatz und damit die Lückenlosigkeit nicht annehmen. Übrigens ist nach A. die Analogie in demselben Maße wie im Strafrecht auch im Verwaltungsrecht unzulässig: soweit darauf die Zulässigkeit von Eingriffen in Rechtsgüter der Einzelnen gegründet werden soll.

---

[10]) Ganz übereinstimmend sagt Franz Klein in dem oben zu 10 besprochenen Aufsatze: „Sein (des Juristen) Objekt weist ihn auf die Naturwissenschaft, seine Methoden sind philosophisch".

[11]) Georg Jellinek, Das Recht des modernen Staates Bd. I: Allgemeine Staatslehre, 2. durchgesehene und vermehrte Auflage. Berlin (O. Häring) 1905 XXXI, 797 S. (gegen 726 S. d. 1. Auflage). Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, daselbst 1906. 80 S

[12]) Dr. Gerhard Anschütz, Professor in Heidelberg, Lücken in Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen. Verwaltungsarchiv 14 S 315—340.

17—26. Neben dem Problem der richterlichen Rechtsschöpfung ist dasjenige der Methode der Kriminalpolitik am lebhaftesten erörtert worden. Das Erscheinen der ersten Bände der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" als „Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsform" hat zu einer Erörterung des methodologischen Verhältnisses von Rechtsvergleichung und Kriminalpolitik den Anlaß gegeben. In einem bereits früher (Z. 26 S. 259) referierten Aufsatze hatte Radbruch ausgeführt: die Betrachtung noch so vieler geltender Rechte vermöge uns über das richtige Recht nicht zu belehren; denn das Sein-Sollende lasse sich nimmermehr aus dem Seienden deduzieren; auch nicht aus dem Gewesenen und der in ihm sich offenbarenden Entwicklungstendenz, die uns nur auf das Werdende, das wahrscheinlich Zukünftige, nicht aber auf das Richtige einen Schluß erlaube. Dagegen hat nun v. Liszt in dieser Zeitschrift (26 S. 553—557) und in einem in der ÖstAGZ. 57 S. 94 ff. referierten Vortrage in der Wiener Juristischen Gesellschaft („Rechtsvergleichung und richtiges Recht") eingewendet: „Indem wir das Seiende als ein geschichtlich Gewordenes betrachten und danach das Werdende bestimmen, erkennen wir das Seinsollende. Werdendes und Seinsollendes sind insofern identische Begriffe. Nur die erkannte Entwicklungstendenz gibt uns über das Seinsollende Aufschluß". Alle späteren Erörterungen der Frage — Beling Z. 26 S. 693—696, Thomsen Z. 26 S. 696—701, Klatscher Z. 26 S. 921—26, Kohlrausch Vergl. Darstellung III S. 129—131, Gerland, daselbst I S. 113—118, Hafter Schweizer Z. 19 S. 134—137, Spranger Philosoph. Wochenschr. 3 S. 308—312 — sind jedoch in der Ablehnung dieser Ansicht einig[13]). Daraus ist aber nicht mit v. Liszt zu folgern: „unser vielbändiges Werk wäre ebenso gut ungeschrieben geblieben", wenn die Rechtsvergleichung auch nicht Auskunft zu geben vermag über die Richtigkeit des Zweckes einer gesetzgeberischen Maßregel, so kann sie uns doch sehr wohl belehren über die Tauglichkeit als Mittel zu einem gegebenen Zweck. Neuestens hat v. Liszt (Z. 27 S. 91—96) erwidert. Auf die weitere Diskussion der Frage könnte Max Webers Aufsatz über „die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis" (Archiv f. Sozialwissenschaft N. F. I S. 1 ff.) klärend wirken.

27—28. Das dritte große Problem der juristischen Methodenlehre ist die Lehre vom richtigen Rechte. In dieser Zeitschrift (26 S. 927—950) hat Makarewicz über Stammlers Lehre von dem richtigen Rechte gehandelt. Und Stammler selbst hat sich in der zweiten

---

[13]) Dagegen ist die „Einführung in die Philosophie des Strafrechts" von Makarewicz, die erst im nächsten Literaturbericht besprochen werden kann, ganz auf die von Liszt vertretene Ansicht aufgebaut: „Die Rechtsphilosophie . . . stellt Bilder dessen auf, was sein soll, und auf Grund der Feststellung dessen, was ist, stellt sie Bilder dessen auf, wonach die Entwicklung strebt, dessen was sein kann und was sein muß (S. 14).

Auflage von „Wirtschaft und Recht“[14]) S. 666—670 mit M. E. Mayers trefflicher Kritik der Methode des richtigen Rechts (vgl. Z. 25 S. 652) auseinandergesetzt.

29. Über „Soziologie und Jurisprudenz“ handelt Eugen Ehrlich in Hardens Zukunft (14 S. 231—240). Er unterscheidet zwei Seiten des Rechts: das Recht als „Entscheidungsnorm“, wie es in Gesetz und Gewohnheit der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zugrunde gelegt wird, und das Recht als „Organisationsform“, wie es im nicht streitigen Rechtsverkehr tatsächlich anerkannt wird. Neben die Jurisprudenz, die das Recht als Entscheidungsnorm zum Gegenstand hat, hat eine Rechtswissenschaft zu treten, die als ein Zweig der Soziologie, das Recht als Organisationsform untersucht. — Der Unterschied dürfte derselbe sein, wie der vorzüglich von Jellinek vertretene zwischen Rechtslehre und Soziallehre des Rechts.

30. Die alte Kirchmannsche Frage nach der Wissenschaftseigenschaft der Jurisprudenz verneint Nußbaum[15]). Da ihm Wissenschaft gleich Wirklichkeitserkenntnis ist, kann er in der Jurisprudenz nicht eine Wissenschaft, sondern nur eine Technik erblicken. Nun erscheint aber die von ihm abgelehnte Ansicht, daß die Wissenschaft als die Zusammenfassung eines gegebenen Stoffes zur systematischen Einheit zu bestimmen ist, als die richtige. Wäre freilich unter systematischer Einheit nur die Einheit des logischen, auf Über- und Unterordnung gegründeten Systems zu verstehen, dann freilich täte der Verf. Recht daran, die Systematik als das Kriterium der Wissenschaft abzulehnen; es wäre ja sonst jede noch so unsinnige Einteilung (z. B. der Menschen in bekleidete und nackte, gestiefelte und barfüßige) Wissenschaft. Aber die systematische Einheit will verstanden sein, als die Einheit des praktischen, auf das Verhältnis von Mittel und Zweck gegründeten Systems: die Bearbeitung eines Stoffes gemäß der Kategorie Mittel und Zweck ist genau so wissenschaftlich wie diejenige gemäß der Kategorie Ursache und Wirkung, und indem die Rechtswissenschaft die rechtlichen Institutionen als Mittel und Zweck zu einander ordnet, ist sie Wissenschaft und zwar die spezifisch systematische Wissenschaft (vgl. Z. 24 S. 256, zustimmend M. E. Mayer Z. 26 S. 798).

31. „Untersuchungen über die Prinzipien des Rechts“ stellt Bozi in den Annalen der Naturphilosophie V S. 216 – 261 an. Er stellt den Gegensatz der deduktiven und der induktiven Richtung in Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und Auslegung dar (Naturrecht, historische Schule usw.) und tritt für eine Verbindung beider ein. „Gesetzgebung, Auslegung, Wissenschaft müssen stets auf induktivem Wege nene Rechtsnormen schaffen, die dann, deduktiv auf die Er-

---

[14]) Dr. Rudolf Stammler, Professor in Halle a. S., Wirtschaft und Recht nach der materialist. Geschichtsauffassg. 2. verbesserte Auflage. Leipzig (Veit & Co.) 1906 VIII u. 702 S.

[15]) Über Aufgabe u. Wesen der Jurisprudenz. J. Wolfs Zeitschrift f. Sozialwissenschaft 9 S. 1—17.

scheinungen angewandt, den Widerspruch zwischen dem Begriff und den tatsächlichen Zuständen erzeugen, in welchem das Wesen des Rechts besteht."

32. Anton Mengers schöne Rektoratsrede „über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft" ist in zweiter Auflage[16]) erschienen.

Wir gehen zur juristischen Prinzipienlehre über.

33. Der dritte Band von Bierlings Juristischer Prinzipienlehre[17]) — „Störung und Bewährung des Rechts" — ist für den Kriminalisten von hohem Interesse. Unrecht ist das rechtswidrige äußere Verhalten von Menschen zu Menschen. Mit v. Liszt tritt B. für strenge Trennung des rein Tatsächlichen am Unrecht von der Rechtswidrigkeit und Schuld ein. — Das Tun fordert eine gewollte Einwirkung auf die Außenwelt, das Unterlassen, als sein kontradiktorischer Gegensatz, fordert keinerlei Beteiligung des Willens. — Tun und Unterlassen sind entweder als solche oder wegen eines Erfolges rechtswidrig. Es wird deshalb, in monographischer Breite (S. 29—91) und hinsichtlich der Problemstellung mit großer Feinheit das Kausalitätsproblem behandelt. Im Resultate ist B. Anhänger der adäquaten Kausallehre in der Liepmannschen Fassung (Berechenbarkeit auf Grund der bei idealer Einsicht und Umsicht erkennbaren Bedingungen), ohne jedoch dieses Resultat in alle Feinheiten der heutigen Kausalitätsdiskussion hinein auszuarbeiten. Die Kausalität der Unterlassung wird unter Anerkennung aller Bedenken wegen des Verbots der Analogie bejaht. — Hinsichtlich seiner psychischen Seite kann das Tun oder Unterlassen bewußt oder unbewußt, gewollt oder ungewollt sein. Das Bewußtsein muß dem Tun oder Unterlassen gleichzeitig sein, das Wollen, als seine Ursache ihm vorausgehen, und es ist deshalb, wenn es auch ein unbewußtes Wollen nicht gibt, doch die Möglichkeit eines gewollten und doch nicht bewußten und eines bewußten und doch nicht gewollten Tuns oder Unterlassens zuzugeben. Entgegen den Anhängern der Vorstellungstheorie erklärt aber B. eine als notwendig vorausgesehene Folge des eigenen Tuns oder Unterlassens stets auch für gewollt. Ebenso wird das andere Argument der Vorstellungstheorie, Zitelmanns Lehre, daß nur die Körperbewegung, nicht auch der Erfolg gewollt sein könne, widerlegt. Der eventuelle Vorsatz wird als bedingtes Wollen des Erfolges aufgezeigt. — Unter der Rubrik des Rein-Tatsächlichen am Unrecht behandelt B. im Gegensatz zu von Liszt ferner auch die Versuchs-, die Konkurrenz- und die Teilnahmelehre. In der Versuchslehre steht B. auf subjektivistischem Standpunkt: unbeschränkte Strafbarkeit des untauglichen Versuchs; Ausführung gleich Realisierung des Plans, Vorbereitung gleich Ermöglichung oder Erleichterung seiner Realisierung. Zur Konkurrenzlehre wird ausgeführt, daß die Verbrechens-Einheit oder -Mehrheit

---

[16]) Wien und Leipzig (Wilh. Braumüller) 1905.

[17]) Ernst Rudolf Bierling, Professor in Greifswald, Juristische Prinzipienlehre III. Tübingen (J. C. B. Mohr) 1905 VIII u. 394 S.

sich nicht (mit Binding) aus der Zahl der übertretenen Normen schließen, aber auch nicht (mit v. Liszt) aus einem natürlichen Handlungsbegriff deduzieren lasse, sondern nur daraus ergibt, ob das Interesse des Staates mehr auf dem ruht, was die mehreren Einzelhandlungen eint, oder auf dem, was sie scheidet: gesetzliche, nicht natürliche Handlungseinheit. Auch in der Teilnahmelehre endlich scheidet B. vom subjektivistischen Standpunkte Mittäterschaft und Beihülfe; Anstiftung und intellektuelle Urheberschaft sind wesensgleich, aber doch Teilnahmeformen. — Schließlich wird über die Einordnung des Tuns oder Unterlassens in Ort und Zeit ausgeführt, daß sie, soweit Tun und Unterlassen aus mehreren für die natürliche Betrachtung zeitlich oder örtlich verschiedenen Elementen besteht, nur eine künstlich vom Recht vorgenommene sei; nach geltendem Recht ist entgegen dem Reichsgericht Ort und Zeit des Verbrechens der Ort und die Zeit der Körperbewegung. — Aus dem wesentlich rein begrifflichen zweiten Hauptabschnitt, über die Rechtswidrigkeit, ist hervorzuheben: die Anerkennung objektiven Unrechts, d. h. schuldlosen Unrechts und Unrechts Zurechnungsunfähiger, nicht aber rechtswidriger Zustände; der Nachweis, daß jegliche Rechtswidrigkeit zugleich die Übertretung einer Norm, die Verletzung eines subjektiven Rechts und einer Rechtspflicht, die Störung eines Rechtsverhältnisses und der gesamten Rechtsordnung voraussetzt; die Ausführungen über die Objekte des Unrechts (Rechtsgut, subjektives Recht, Rechtsverhältnis, Rechtsnorm). — Viel interessanter ist der dritte Hauptabschnitt: die Schuldlehre. B. verwirft die Auffassung insbesondere v. Liszts, nach welcher die Schuld lediglich eine psychische Beziehung des Unrechttäters zu seiner Handlung ist; Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz und Fahrlässigkeit bilden nicht die Schuld selbst, sondern nur Voraussetzungen der Schuld, d. h. des Produktes der positiv rechtlichen Wertung des Unrechts als einer den Handelnden belastenden oder verpflichtenden Tatsache. Sie bilden auch nicht deren notwendige Voraussetzung: die Erfolgshaftung ist historisch betrachtet nicht ein Gegensatz, sondern eine primitive, animistische Form der Schuldhaftung. — Die Zurechnungsfähigkeit setzt nicht notwendig, aber nach geltendem Recht Willensfreiheit voraus. B. verteidigt ausführlich (253—282) und fein einen relativen Indeterminismus. Die Fähigkeiten, die Folgen und die Rechtswidrigkeit des eigenen Handelns einzusehen, gehören dagegen nicht notwendig zur Zurechnungsfähigkeit. — In der Vorsatzlehre fordert B. eine Gesetzesbestimmung über die Strafbarkeit des Versuchs beim eventuellen Vorsatz. In der Fahrlässigkeitslehre wird die ungebührlich vernachlässigte Frage erörtert, warum nicht die Fahrlässigkeit als solche, sondern nur die zufällige Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges durch Fahrlässigkeit bestraft wird; und die beiden Merkmale der Fahrlässigkeit, Unvorsichtigkeit und Voraussehbarkeit, werden auf das eine der freiwilligen Nichtbeobachtung der vom Rechte geforderten Sorgfalt zurückgeführt. — Das mangelnde Bewußtsein der Rechtswidrigkeit schließt de lege lata die Schuld nicht aus, sollte aber de lege ferenda bei fälschlichen

Annahmen von Ausschlußgründen Beachtung finden. — Die vorgeschlagenen Maßregeln gegen Unverbesserliche will B. zwar nicht als Strafen, wohl aber als Sicherungsmaßregeln gelten lassen. Die bedingte Verurteilung billigt er, besonders bei Polizeidelikten. Die durch einen Erfolg qualifizierten Delikte verwirft er nicht unbedingt. Über seine kriminalpolitische Ansicht über Versuch und Teilnahme vgl. Z. 26 S. 809 und 817. — Der letzte Abschnitt unterscheidet innerhalb der Rechtsbewährung einerseits Geltendmachung des Rechts durch den Berechtigten, Genossenhilfe, Eingreifen einer obrigkeitlichen Gewalt, andererseits Präventivmaßregeln und Repressivmaßregeln und hier wiederum Erfüllungs-, Ersatz-, Satisfaktionszwang. Als Satisfaktionszwang wird, allzu kurz, die Strafe aufgewiesen, und zwar im Gegensatz zur Rache als Satisfaktionszwang seitens der obrigkeitlichen Gewalt. — Man sieht, daß das methodisch sichere, tiefdringende und klare Buch für fast alle allgemeinen Lehren des Strafrechts eine Förderung bedeutet.

34. Nach den einleitenden methodologischen und historischen Ausführungen der beiden ersten Bände beginnt **Berolzheimer** jetzt in einem dritten Bande[18]) mit dem systematischen Aufbau seiner Rechtsphilosophie. Er findet (S. V) deren Eigenart in zwei Zügen: erstens in der Verbindung der Rechts- mit der Wirtschaftsphilosophie, die er geboten glaubt, weil (nach Stammler) Recht und Wirtschaft als Form und Inhalt von einander untrennbar sind; zweitens in der Auffassung der Kultur als des höchsten Ziels von Recht und Wirtschaft (im Anschluß an Kohler): sie sind Kulturnotwendigkeiten, weil sie den künstlichen Ausgleich bilden für die mit steigender Entwicklung abnehmenden natürlichen Kräfte (27), indem die staatlich-rechtliche Organisation die Kraftmenge einer Vielheit von Menschen über die Summe ihrer Einzelkräfte hinaus erhöht (23). Wie somit das Recht, so ist auch die Sittlichkeit „artifizielle Kraft“, aber sie ist eine stärkere Kraft als jene, stärker um das Band, d. i. regelmäßig das Zwangsmoment, dessen sie im Gegensatze zum Rechte nicht bedarf (139). „Das Recht erhöht die Kraft des einzelnen durch Gewährung und Bindung, die Ethik durch Befreiung und Lösung“ (48). Die auf dieser Grundlage zunächst aufgebaute Staatsphilosophie und Politik gliedert der Verf. folgendermaßen: 1. Der Staat: Wesen, Entstehung, Funktionen. 2. Das Recht: Objektives Recht, Verhältnis zur Ethik, zur Wirtschaft, subjektives Recht. 3. Die Staatsverfassung: Herrschaft, Parlamentarismus, der Klassenstaat des 20. Jahrhunderts. 4. Die Staatsverwaltung: Justiz-, Wirtschafts-, Finanz-, Sozial-, Kulturpolitik, 5. Der Staat nach außen: Völkerrecht, Staatsverbindungen. Kolonialpolitik, Staatenkoalitionen und Völkerfriede. Wiederum ist die Unklar-

[18]) Dr. jur. Fritz Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Band 3: Philosophie des Staates samt den Grundzügen der Politik München (C. H. Beck) 1906 XI u. 378 S. (Besprechungen der früheren Bände: Z. 25 S. 252 und Z. 26 S. 261 f.).

heit der Methode, insbesondere die öftere Vermischung historischer und wertender Betrachtungsweise zu beklagen.

35. Die 1885 erschienene deutsche Ausgabe von Lioys Rechtsphilosophie wird von ihrem Verleger R. L. Prager-Berlin mit einem neuen, auf 1906 datierten Titelblatt, sonst unverändert, als „neue wohlfeile Ausgabe" auf den Markt geschickt.

36. Die Grundfragen der Staats- und Rechtsphilosophie behandelt auch der zweite Band von Wentschers Ethik[19]) (Inhalt: individuelles Leben, historisch-nationales Leben, Kulturleben). Aus dem individualistischen Grundgedanken dieser Ethik folgt, daß für sie der Staat um der Einzelwesen willen da ist, nicht umgekehrt; und zwar findet er seine Rechtfertigung darin, daß er dem sittlichen Wollen ein neues Betätigungsfeld, die Sphäre des nationalen Lebens, erschließt und so seine Freiheit erweitert (159—180). Es wird sodann das Problem der besten Staatsverfassung im Sinne eines erblichen Königtums mit bildungsaristokratischer Volksvertretung erörtert (181—230) und die Frage nach dem Verhältnis von Politik und Ethik dahin entschieden, daß auch der Verkehr der Staaten untereinander von den ethischen Normen nicht eximiert sei (230—236). Neben den Problemen des Krieges, der Ehe, der Prostitution (gegen ihre Zulassung 268 bis 272), des Erbrechts, der Lohnarbeit, des Staatskirchenrechts wird auch das Problem der Strafe abgehandelt (249—263). Wie auf dem Boden einer individualistischen Ethik selbstverständlich, wird die Vergeltungstheorie abgelehnt, der Sicherungstheorie zugestimmt. Strafzweck ist die Gegenwirkung gegen die verbrecherischen Neigungen des Bestraften wie der Anderen. Die Strafe muß deshalb Leidzufügung bleiben, darf aber nicht entehrend wirken. Als Strafmittel empfehlen sich Geldstrafen und zeitweilige Einschränkung bürgerlicher Rechte, weniger Freiheitsstrafen; die Todesstrafe ist unentbehrlich. Wichtiger ist die Verhütung von Verbrechen, jedoch verwirft der Verf. von seinem indeterministischen Standpunkte aus die Lehre, daß das Verbrechen vorzüglich Produkt des Milieus sei; Schuld und Strafe seien sonst undenkbar.

37. Speziell die strafrechtliche Prinzipienlehre behandelt der katholische Rechtsphilosoph Cathrein[20]). Verf. will vom katholischen Standpunkte aus zu dem kriminalistischen Schulenstreit Stellung nehmen. Er führt ihn auf den Gegensatz von Determinismus und Indeterminismus zurück und glaubt, da das tridentinische Konzil sich für den letzteren entschieden hat, den Katholiken an den Standpunkt der klassischen Kriminalistenschule gebunden. Der Indeterminismus, für den auch Aristoteles, Augustin und Thomas von Aquin in Anspruch genommen werden, wird mit den herkömmlichen Argu-

---

[19]) Max Wentscher, Ethik II. Leipzig (Joh. Ambr. Barth) 1905 XII u. 396 S. (Besprechung von Bd. I: Z. 24 S. 163).

[20]) Viktor Cathrein S. J., Die Grundbegriffe des Strafrechts. Eine rechtsphilosophische Studie. Freiburg i. Br. (Herder) 1905 VIII u. 172 S.

menten verteidigt. Die Begriffe der Zurechnungsfähigkeit, der Schuld, der Schuldarten werden unter schroffer Polemik gegen die moderne Schule im Sinne der klassischen Schule analysiert (als wenn man durch Analyse von Begriffen des geltenden Rechts zu Aussagen über das richtige Recht gelangen könnte!) Der Strafzweck ist Wiederherstellung und Festigung der freventlich durchbrochenen Rechtsordnung. Von den praktischen Vorschlägen der modernen Schule billigt Verf. die bedingte Verurteilung, mißbilligt er das unbestimmte Strafurteil und die lebenslängliche Einsperrung der Unverbesserlichen.

38. 39. Nicht um ihres sachlichen Wertes, aber um ihrer vielleicht schädlichen Wirkung willen sind die Ausführungen zu erwähnen, die Gierke in einem in Gegenwart des Kaisers gehaltenen Vortrag über „Stellung und Aufgabe der Rechtsprechung" (nach Zeitungsberichten) auf die Strafrechtstheorie der modernen Schule gerichtet hat. Sie sind bereits von Aschaffenburg in seiner Monatsschrift (3 S. 106—110) treffend widerlegt worden.

Zur juristischen Prinzipienlehre liegen endlich folgende Bearbeitungen von Einzelfragen vor:

40. Schoberlechner[21]) handelt „über das Unbewußte im Rechtsleben" (unbewußte Rechtsänderung; Unkenntnis beim Vertrag und — die regelmäßigen Zahlen der Statistik).

41. Streintz[22]) gibt ein System der „Regierungskunst". „Der Geist des Aristoteles von Stagyra und des heil. Thomas von Aquin durchdringt diese Studie" (7).

42. Krabbe[23]) erörtert das Problem des Verhältnisses von Staat und Recht: Leitet das Recht seine Verbindlichkeit vom Staate ab oder nicht vielmehr der Staat seine Gewalt aus dem Rechte? Der Verf. entscheidet sich für die „Rechtssouveränität" und kann nun, nach dem bedenklichen Vorgange des formellen Naturrechts die Verbindlichkeit des Rechts nur aus seinem Inhalt, nur daraus, daß es dem „Gemeinschaftszwecke" dient, ableiten.

43. Manigks früher (Z. 25 S. 257) angezeigter Aufsatz „über Rechtswirkungen und juristische Tatsachen" ist jetzt auch in Iherings Jahrbüchern (49 S. 459—486) erschienen.

Über die Systeme einzelner Rechtsphilosophen handeln die folgenden Schriften:

44. Über die Strafrechtsphilosophie des Thomas von Aquin gibt Bernhard Brands in der Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft (18 S. 76—118) einen Überblick. Strafzweck ist nach Thomas Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung durch das Mittel der Wieder-

---

[21]) Allg. österr. Gerichtszeitung 56 S. 235—239.

[22]) Dr. Oskar Streintz. Die Regierungskunst. Eine staatsphilosophische Studie. Wien (Manz, 1905) 126 S.

[23]) Dr. H. Krabbe, Professor in Groningen, Die Lehre der Rechtssouveränität. Beitrag zur Staatslehre. Groningen (J. B. Wolters) 1906 254 S. Die Schrift kann hier nicht ihrem Werte entsprechend gewürdigt werden.

vergeltung (poena retributiva). Die Strafe ist aber zugleich poena medicinalis und die irdische Strafe ist dies sogar in erster Linie.

45. 46. Noch immer fehlt uns eine Biographie Anselm von Feuerbachs, des Kriminalisten. Zwei gleichzeitig und doch unabhängig voneinander erschienene Vorarbeiten dazu sind A. v. F. dem Philosophen und A. v. F. dem Politiker gewidmet. Die erstere, eine Anfängerarbeit mittlerer Güte von Fleischmann[24]) bringt zunächst eine ohne genügende psychologische Kritik und Literaturbenutzung aus dem zu wenig bekannten von Ludwig Feuerbach herausgegebenen Biographischen Nachlaß seines Vaters geschöpfte Biographie, sodann eine Zusammenstellung von Auszügen und Zitaten aus seinen Schriften unter den Rubriken Reine Philosophie, Geschichtsphilosophie, Ethik, Religionsphilosophie, Staatsphilosophie, Rechtsphilosophie. Mehrere Schriften Feuerbachs, insbesondere die noch heute unübertroffene Landshuter Antrittsrede über „Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnis zur positiven Rechtswissenschaft" (1804) bleiben unberücksichtigt. Man erhält das Bild eines ziemlich originalitätslosen Kantianers. — Viel interessanter erscheinen die philosophischen Schriften aus Feuerbachs Frühzeit für die Betrachtung unter politischem Gesichtspunkte, wie sie die tüchtige, auch neue handschriftliche Quellen für F.s Biographie erschließende Dissertation von Breuer[25]) unternimmt. Die durchaus eigenartige Zwischenstellung F.s zwischen Naturrecht und Historismus erscheint als eine Teilerscheinung der politischen Grundanschauung F.s, eines konservativen Liberalismus, der zwischen Republikanismus und Royalismus die Mitte hält; verbunden mit einem, freilich hinter dem Liberalismus zurücktretenden Nationalgefühl, das während der Befreiungskriege in drei flammenden Flugschriften Ausdruck findet.

47. Düringer[26]) behandelt recht platt „Nietzsches Philosophie vom Standpunkte des modernen Rechts" (Einleitung, N.s Philosophie und der Staat, N.s Philosophie und die Frau, der Übermensch, N.s Philosophie und das Verbrechen).

48. Berolzheimer[27]) sucht Kohler als bedeutenden Rechtsphilosophen zu erweisen.

49. Lilienfeld hat den Lesern dieser Zeitschrift (26 S. 41—49) Cohen als Rechtsphilosophen vorgeführt.

50. W. Ed. Biermann[28]) gibt über Anarchismus und Kommunismus einen historisch-kritischen Überblick.

---

[24]) Dr. Maximilian Fleischmann, Anselm von Feuerbach, der Jurist als Philosoph. München (J. F. Lehmann) 1906. 79 S.

[25]) Vgl. Z XXVI S. 795.

[26]) Dr. Adelbert Düringer, Reichsgerichtsrat, Nietzsches Philosophie vom Standpunkte des modernen Rechts. Leipzig (Veit & Co.) 1906. 133 S.

[27]) Philosoph. Wochenschrift 1 S. 5—20.

[28]) Dr. W. Ed. Biermann, Privatdozent in Leipzig, Anarchismus und Kommunismus. Sechs Volkshochschulvorträge. Leipzig (A. Deichert) 1906. 177 S.

In den folgenden Schriften endlich erscheint im Gegensatz zu der bisher behandelten eigentlichen Rechtsphilosophie die *Philosophie als Hilfswissenschaft der Rechtswissenschaft*.

51. Das Problem der Willensfreiheit behandelt v. *Rohland*[29]. Zunächst in seiner theologischen Fassung (Antinomie zwischen menschlicher Freiheit und göttlicher Allmacht, Allwissenheit und Gnade). Sodann führt er gegen den philosophischen Determinismus die Unmöglichkeit eines deterministischen Freiheitsbegriffs, einer deterministischen Verantwortlichkeitslehre und einer deterministischen Erklärung des Freiheitsbewußtseins ins Feld. Endlich sucht er den Widerspruch des Indeterminismus mit dem Kausalgesetz zu heben. Dem Kausalgesetz ist genügt, da die menschliche Handlung in dem freien Willensakt ihre Ursache hat. Fragt man nun den Verf. weiter, worin wiederum jener „freie" Willensakt seine Ursache habe, so erwidert er, die Bedingtheit aller Ursachen sei garkeine aus dem Kausalgesetz fließende Folgerung, und er begründet dies auf einer einzigen Seite (143) damit, daß die Philosophie, die Theologie, selbst die Naturwissenschaft eine unbedingte Ursache, eine Urposition, einen Gott, eine Materie fordere. Er hält also das Problem der Verträglichkeit von Kausalgesetz und Willensfreiheit gelöst durch den einfachen Hinweis auf das umfassendere und noch schwierigere Problem der Verträglichkeit des Kausalgesetzes mit einer letzten Welturſache! Nachdem so die Möglichkeit der Freiheit bewiesen ist, wird ihre Wirklichkeit darauf gegründet, daß sie Voraussetzung der Geisteswissenschaften und eine Aussage unseres Bewußtseins sei und ihre Grenzen unter Ablehnung des liberum arbitrium indifferentiae als unerkennbar angesprochen: „In welchem Maße uns Freiheit beschieden ist, vermögen wir nicht zu erkennen" (171). Dieser Gedankengang ist nur schwer aus einer sehr komplizierten Terminologie herauszuschälen: Der Verf. unterscheidet das Kausalgesetz als „erkenntnistheoretisches Axiom", welches als formales Denkgesetz der Freiheit als einem materiellen Prinzip Raum lasse, von seiner logischen Ausgestaltung, die erst die Bedingtheit aller Ursachen, die Geschlossenheit der Kausalität und die Denknotwendigkeit des Geschehens behauptet und so die Freiheit ausschließt, und stellt, wie schon in seiner früheren Kausalitätsarbeit, dieser logischen Kausallehre eine praktische Kausallehre gegenüber, welche den ontologischen Bedürfnissen Rechnung tragend letzte unbedingte Ursachen zuläßt. Auch wird unterschieden zwischen der Notwendigkeit des Wollens, welche der Determinismus fälschlich behauptet, und seiner Gesetzmäßigkeit, welche auch der Indeterminismus nicht in Frage stellt.

52. Diese „seltsamen Ausführungen" haben in *Petersen*[30] bereits einen berufenen Kritiker gefunden.

[29]) W. v. Rohland, Professor der Rechte in Freiburg i. Br., *Die Willensfreiheit und ihre Gegner.* Leipzig (Duncker & Humblot) 1905. 171 S. Die obige Besprechung ist in etwas erweiterter Form bereits in der Dt. Lit.-Ztg. 1906 Nr. 43 erschienen.

[30]) Aschaffenburgs Monatsschrift 2, S. 657—667.

53. Die Vereinbarkeit von Determinismus und Religion legt Dr. med. Fr. Mohr[31]) vorzüglich durch Berufung auf Christoph Schrempf dar.

54. Ein sehr wertvoller Aufsatz von Wilhelm Windelband[32]) handelt über „Norm und Normalität". Das Abnorme oder Anomale (nicht „Anormale") kann doppelt bestimmt werden: als Abweichung vom Durchschnittlichen, vom empirischen Typus, von der theoretisch-quantitativen Norm, oder als Abweichung vom Vorbildlichen, vom idealen Typus, von der qualitativ-teleologischen Norm. Diese beiden Bedeutungen des Abnormen gehen jedoch ineinander über: die Abweichung vom Durchschnittstypus nennen wir abnorm nur, wenn sie zugleich im Widerspruch zum Idealtypus steht, und umgekehrt: die Abweichung vom Idealtypus nennen wir nur dann abnorm, wenn sie überdurchschnittlich ist. Diese Erkenntnisse werden nun auf den Begriff der Zurechnungsfähigkeit angewandt: sie ist Abweichung vom Idealtypus: Unerziehbarkeit des Willens durch Erfahrung; aber nur überdurchschnittliche Abweichung vom Idealtypus: dauernde Unerziehbarkeit des Willens durch Erfahrung. So bestimmt, ist die Zurechnungsfähigkeit zugleich Schuld- und Straffähigkeit.

55. Über den Handlungsbegriff handelt Wilhelm Stern in den Philosophischen Aufsätzen der Berliner Philosophischen Gesellschaft zur Feier ihres 60 jährigen Bestehens (1904) S. 71—96. Der allgemeine und der juristische Handlungsbegriff deckten sich (gegen Binding und den Terminus „Handlungsfähigkeit"). Der in des Verfassers Ethik aufgestellte Handlungsbegriff genügt den juristischen Bedürfnissen (Bejahung der Kausalität der Unterlassung und des Willenselements in der fahrlässigen Unterlassung; gegen Liepman: auch die Veränderung der fremden Innenwelt ist Veränderung der Außenwelt).

56. Endlich wünscht Isemann,[33]) daß der Verständnislosigkeit des Juristenstandes für die Lebensanschauungen anderer Volkskreise durch philosophische, besonders psychologische Ausbildung des Juristen abgeholfen werde.

57. Diejenigen, die nachgerade geneigt sind, die endlosen Kausalitätserörterungen mit Altmeister Berner für „unfruchtbare und verwirreude Abstraktionen" zu erklären, erfreut es vielleicht, daß ihre Arbeit auf einem weit entlegenen Gebiet nützliche Verwendung gefunden hat: in Max Webers kritischen Studien zur kulturwissenschaftlichen Logik in seinem Archiv für Sozialwissenschaft 22 S. 188 ff.

---

[31]) Daselbst 3, S. 37—42.

[32]) Daselbst 3, S. 1—13.

[33]) Juristentum und Philosophie, Süddt. Monatshefte II 1 S. 312 bis 317.

12.

Rechtsgeschichte.

Berichterstatter: Reichsarchivassessor Dr. H. Knapp in München.

I. Vergleichende Rechtswissenschaft.

1. Kohler, Joh., Altsyrisches und armenisches Recht (Ztschr. f. vergl. RechtsW. Bd. 19 H. 1, 103ff.).

Unter Verwertung der in Hinsicht auf das syrisch-römische Rechtsbuch gefundenen neuen Thesen verbreitet sich der unermüdliche Gelehrte eingehend über die wichtigsten Satzungen des Familien- und Erbrechts, das, dem Parentelsystem huldigend, als altsyrisches Recht ohne jegliche Anlehnung an griechische Bestimmungen zu betrachten sei. Auch das Strafrecht kommt aber, wie bei fast allen derartigen Abhandlungen Kohlers, nicht zu kurz. Das ehedem unerbittlich waltende Recht der Blutrache scheint noch nicht überwunden, wie der an die Sippe zu entrichtende Blutpreis und die Beanspruchung eines Friedensgeldes durch den Staat erweist. Doch trifft den Ungläubigen im Fall eines Tötungsverbrechens die Todesstrafe, bei unfreiwilliger Tat der Verlust der Hand; der Gläubige riskiert letzteren nur bei vorliegender Tötungsabsicht. Tötet er einen Ungläubigen, so löst er sich eventuell durch ein Sechstel des üblichen Wergelds. Streng wird der nicht reumütige Täter behandelt, Tod steht auf Kindstötung, qualvolle Richtung gewärtigt die Mörderin ihres Gatten, bei Abtreibung wird Blutgeld gefordert. Den Verführer seiner Frau darf der Ehemann töten, aber nur, wenn er jene gleichzeitig opfert; der bei der Tat ertappte Dieb wird sofort gehenkt. Das Strafensystem ist sehr grausam, so finden wir Augenausstechen, Abhauen der Hand, Nase und des Zeugungsorgans, die beiden letzteren bei Ehebruch. Was endlich das Verfahren anbetrifft, so ist dies durch den Islam in hohem Grade beeinflußt. Man kennt noch den alten Verfluchungseid; zum Beweis bedarf es stets mehrerer Zeugen, die Aussage der Frau entbehrt des vollen Werts, die Ungläubiger ist völlig wertlos.

2. Müller, D. H., Das Syrisch-Römische Rechtsbuch und Hammurabi. 59 S. Wien, Hölder, 1905.

Der Verf. verteidigt sich hier gegen die Kritik seiner früheren Aufstellungen durch L. Mitteis im XXV. Bande der Zeitschr. der Savignystiftung, Rom.-Abt. Er sucht auf Grund neuer Prüfung festzustellen, daß Mitteis Behauptung, daß das syrische Intestaterbrecht auf das attische Recht zurückgeht, völlig unhaltbar sei, vielmehr letzteres durch das semitische beeinflußt worden sein muß; es wäre sonst vor allem die auffallende Übereinstimmung des biblisch-talmudischen und

des griechischen Erbsystems nicht zu erklären. Der Ausspruch Mitteis, daß jene Reste griechischen Rechts als ein spätes Zeugnis für die ungebrochene Kraft der führenden Nation zu betrachten, bedürfe daher entsprechender Abänderung.

3. Kohler, Joh., Über die Australstämme und zum Recht der Papuas (Zschr. f. vergl. RechtsW. Bd. 19, H. 1, 131 ff.).

Dieser Aufsatz, welcher sich vornehmlich mit der Feststellung der Organisation der Australstämme befaßt, bringt Neues über die bei diesen allgemein übliche Bahrprobe. Eine besonders originelle Form derselben ist die sog. Hellsicht des Sterbenden, indem man diesem in den letzten Augenblicken eine hervorragende Sehergabe zumißt und für befähigt glaubt, die Person seines Mörders unzweifelhaft festzustellen. Bei den Papuas hingegen faßt man den Toten an der Locke und gibt verschiedene Örtlichkeiten an, an denen sich der Täter aufhalten könnte; löst sich ein Haar, so forscht man in der bezeichneten Richtung. Ein anderes Ordal greift bei Ehebruch platz; man erfaßt ein geweihtes Holz und erklärt für den Fall der Schuld sofort des Todes sein zu wollen.

4. Dannert, Eduard, Zum Rechte der Herero, insbes. über ihr Familien- und Erbrecht. Leipz. Diss. 66 S. Gießen, Münchow.

Der aus Deutsch-Südwestafrika stammende Verf. verwertet in dieser instruktiven Schrift vornehmlich die Erfahrungen seines Vaters, wie er nicht minder aus eigener Anschauung manch nennenswerten Zug beizufügen vermag. Allerdings schöpft er auch viel aus Kohler, François, Büttner u. a. Strafrecht und Verfahren sind nur kurz gewürdigt. Als Quelle des Rechtes gilt der Häuptling, welcher Priester und oberster Richter ist; selbständig urteilt er jedoch nur bei geringeren Vergehen, in schwereren Fällen zieht er ältere Leute der Werft bei. Der Häuptling beruft in der Regel sechs aus ihnen zu Richtern, wiewohl auch drei genügen.

Anlangend das Verfahren, so erhebt der Geschädigte Klage beim Werftoberhaupt, der die Sache, wenn ihm selbst die Entscheidung zu schwierig scheint, an das Richterkollegium der Häuptlinge verweist. Hat sich der Kläger mit diesem durch Vorführung eines Schlachttiers, das während der Tagung verzehrt wird, angefreundet, so hat er seinen Anspruch klar darzulegen, worauf die Richter nach Gegenüberstellung der feindlichen Parteien, sofern eine Versöhnung nicht möglich, das Urteil fällen. Erringt dies nicht des Häuptlings Zustimmung, so kann er es umstoßen und ein neues finden. Als Strafen kennt man Schläge, Bande, Verbannung, Vermögensstrafen, Beraubung und Tod. Ordale kennen die Herero nicht, wohl aber feierliche Beteuerungen (bei des Vaters Tränen, bei der Mutter Haube usw.). Bei Feststellung des Schuldigen bedient man sich nicht selten der Zauberer. Summarisch verfährt man gegen bösen Zauber, der verurteilte Dämon wird ohne weiteres durch Gift getötet. Blutrache darf nur von den nächsten Verwandten geübt werden, möglich ist ihre Ablösung durch Wergeld.

Ist der Richter hiermit nicht zufrieden, so kann er selbst Blutrache üben, bezw. die Werft des Mörders berauben. Meist werden übrigens Mord und Totschlag von vornherein zum Gegenstand der gerichtlichen Verhandlung gemacht.

5. Hellwig, Alb. Kesselfang und Heißeisenordal in Altjapan (Zschr. f. vergl. RechtsW. Bd. 19, H. 1, 169 ff.).

Es soll hier unter Bezugnahme auf zwei japanische Sagen nachgewiesen werden, daß jene beiden Ordale auch in Japan heimisch waren, jedoch, wie aus den Beispielen hervorgeht, nur noch als Notbehelf und anscheinend allein bei Hochverrat. Sie trugen hierbei zweiseitigen Charakter, indem sich beide Parteien nacheinander der Probe unterwerfen mußten; in den fraglichen Fällen ging der Beschuldigte als Sieger hervor.

6. Engert, Theod., Ehe- und Familienrecht der Hebräer (Studien zur alttestamentl. Einl. u. Gesch. III.) 108 S. München, Lentner, 1905.

Verfasser bringt unter Würdigung der früher gewonnenen reichen Forschungsergebnisse manche neue Schlußfolgerung; seine Darstellung erfreut sich der Klarheit und Kürze. Nachdem er entschieden für die Grundform des Matriarchats eingetreten, prüft er die vaterrechtlichen Familienarten der Hebräer, nämlich der Raubehe, Kaufehe und Polygamie und leitet dann zur Eheschließung und Ehelösung über. Von strafrechtlichem Standpunkt interessiert uns vornehmlich die letztere. Da die Frau, völlig der Willkür des Mannes unterworfen, nur als Ware in Betracht kam, so ermangelte sie jeglichen Rechts, sich von jenem zu trennen. Er verfügte hierin unbeschränkt, wenn auch bei unberechtigter Verstoßung Ersatz an die Sippe zu zahlen war; ebenso bei Verführung einer unverlobten Jungfrau. An der geschiedenen Frau blieb stets ein Makel haften. Bezichtigte sie hierbei der Gatte des Ehebruchs, so wurde die Schuldige vor der Türe des Vaterhauses, das sie entehrt, gesteinigt; bei ungerechter Verdächtigung verlor der Mann das Scheidungsrecht und hatte nach körperlicher Züchtigung 100 Sekel an ihre Eltern zu erlegen. Freilich half sich der Mann dadurch, daß er neben der Gehaßten ein neues Weib ehelichte, auf einfachste Weise.

Das Todesurteil verhängt er über sie selbst, während er überhaupt Herr über Leben und Tod seines Weibes ist und auch willkürliches Züchtigungsrecht besitzt, sie entläßt, falls er Widerliches an ihr findet und sie bei wirtschaftlicher Not veräußert. Im Gegensatz zu ihr, die sich selbst bei geringfügigem Verdacht der Untreue dem Eifersuchtsordal (Eiferopfer) unterwerfen muß, darf er mit der Gattin des Nächsten Ehebruch und Verkehr mit unvermählten Weibern treiben. Ebenso braucht er Gelübde, welche sie Jahve gemacht, nicht zu respektieren. Da sie des Erbrechts entbehrt, so ist sie nach des Gatten Tod auf der Kinder Gnade angewiesen; kehrt sie in das Vaterhaus zurück, so kann sie der Vater zu einer neuen Ehe zwingen.

Die nämliche Herrschaftsgewalt übt der Patriarch über Kinder und sonstige Hausgenossen; gottgefällig ist es, ein Kind dem Opfertod zu weihen. Der Sklave ist völlig rechtlos, ja er wird mitten unter den Tieren als Inventarstück aufgeführt; die Sklavin wird jedoch frei, sofern ihr der Herr Nahrung, Kleidung und das Recht der Beschlafung versagt.

Später wird das Scheidungsrecht beschränkt, man verlangt bei Klage gegen die Frau den Nachweis durch sichere Bürgen, die Strafbefugnisse über Kinder und Gesinde sind gemindert.

Bei qualifiziertem Treubruch findet sich zweimal Feuertod, der Ehebrecher verfällt der Rache des Gatten, vermag sich aber eventuell durch Buße zu ledigen. Wird er mit der Verführten gesteinigt, so bezeugen die Tatzeugen oder Ankläger unter Handauflegung die Schuld der Ertappten und werfen den ersten Stein auf sie. Auf Treubruch und Vergewaltigung einer Verlobten steht ebenfalls Todesstrafe, sie wird letzterenfalls mitgesteinigt, wenn es auf freiem Felde geschehen und sie nicht um Hilfe rief. Bei Notzucht erlegt der Täter den Moher (50 Sekel Buße), muß die Entehrte freien und darf sich nie von ihr scheiden lassen. Mißbraucht der Vater die Tochter, so wird er verbannt, sie jedoch geht straffrei aus.

Schließlich ist noch der Versöhnungsgebräuche beim Tod gedacht; furchtbar war die Strafe der Begräbnisverweigerung, in der Sitte, den Gefallenen in Rüstung zu beerdigen, sieht E. ein Gebot der Blutrache.

7. Mommert, Carl Dr., Der Ritualmord bei den Talmud-Juden. 127 S. Leipzig, Haberland, 1905.

Die Schrift sucht an der Hand zahlreicher Stellen und Beispiele den Nachweis zu erbringen, daß der Christenmord nach dem Talmud ein für den Juden verdienstliches Werk sei und der Ritualmord sich als Geheimlehre mündlich von dem Vater auf den Sohn vererbe. Die Tatsache desselben wie des rituellen Blutgenusses lasse sich nach den von den Juden selbst darüber gemachten Enthüllungen und vielen glaubhaft erwiesenen Bluttaten nicht in Abrede stellen. Weitere seine Überzeugung stützende Ergebnisse wolle er in einer in der Folge zu veröffentlichenden Broschüre über „die Zeugnisse frommer Juden und Christen gegen die Blutbeschuldigung der Juden" enthüllen.

Von Interesse ist die am Schlusse beigefügte Übersicht über die Literatur zur Judenfrage. Die stattliche Zahl von nahezu 300 Schriften bezeugt, in welch hervorragender Weise diese Legende die Geister und zwar vornehmlich deutscher Autoren in Erregung gesetzt und zu den verschiedenartigsten Urteilen geführt hat.

II. Deutsches Recht.

A. Quellenpublikationen und auf Rechtsquellen bezügliche Schriften.

8. Thudichum, Friedr., Die Stadtrechte von Tübingen, 1388 und 1493, mit einem Anhang: Die Rechtssprache als Hilfe zur

Ausmittelung der alten Grenzen d. d. Stämme u. Die ehemaligen d. Reichsarchive. (Tübinger Studien I, 1). 79 S. Tüb., Laupp, 1906.

Der Beginn der „Tübinger Studien", welche, nicht nur der schwäbischen, sondern auch der deutschen Rechtsgeschichte geweiht, infolge einer hochherzigen Stiftung in ihrem weiteren Erscheinen gesichert sind, ist sehr vielverheißend, denn eine mustergiltige Herausgabe der Tübinger Stadtrechte ist gewiß zu begrüßen, umsomehr, als sie sehr zweckdienliche Erläuterungen aus Thudichums bewährter Feder im Gefolge mit sich führt. Während sich die ältere Aufzeichnung von 1388 inhaltlich noch wenig von einem gewöhnlichen Weistum unterscheidet, haben wir in der von 1493 eine vollständige StadtgerichtsO. vor uns, äußerst sorgfältig ausgebaut und dabei noch manchen deutschrechtlichen Zug aufweisend. Am interessantesten scheinen uns die bereits von Senckenberg mitgeteilten T. Rechtsgewohnheiten.

Das Verlangen, daß T. Bürger vor dem Stadtgericht belangt werden müssen, entspricht dem Rechtsgebahren der meisten anderen Städte; daß aber fremde Ächter und Totschläger in T. sozusagen eine Freistatt genießen und vor Verfolgung gefeit sind, ist immerhin seltsam. Andere Orte suchen im Gegenteil Ächter und sonstiges bedenkliches Gelichter, um eben ihre Bürgerschaft von solch zweifelhaften Gästen reinzuhalten, tunlichst von sich zu weisen. Eine merkwürdige Rechtserscheinung endlich bildet die Freiheit des Freiackers, auf dem der Kläger ohne Zuziehung von Gerichtsbeamten seinen Gegner übersiebnen und töten kann. Das Verfahren an sich zeigt wenig Besonderheit, indem das einfache Übersiebnen zu jener Zeit in mehreren fränkischen, schwäbischen und bayrischen Orten der Brauch ist und zwar nicht als Leumundsverfahren, wie Th. unter Anführung des Nürnberger Privilegs von 1320 vermutet. Freilich wurde dem Übersiebnen, wenn es sich vor den Schranken des Stadtgerichts abspielen würde, der Charakter der Willkürlichkeit möglichst benommen; unrichtig ist es aber, hier von einem „Töten ohne Beweisführung" zu sprechen.

Sehr wertvoll sind sodann die Beilagen sprachlicher Natur, so über Scheffe, Zent, Graf, Vogt, Hunno usw. Der fromme Wunsch endlich, die so sehr zerstreuten Bestände des ehemaligen Mainzer Reichsarchivs zu retten und einheitlicher Verwaltung zu unterstellen, wird, so sehr gerechtfertigt er auch ist, nicht so leicht zu verwirklichen sein, wie es auch fraglich, ob gerade das Germanische Museum hierzu als berufen anzusehen ist.

9. Nabolz, Hans, Die Züricher Stadtbücher des 14. u. 15. Jh. III. Band. 339 S. Leipzig, Hirzel, 1906.

Eine äußerst vornehme Publikation, würdig seiner beiden Vorgänger, bringt auch dieser Band eine Fülle von rechts- und kulturhistorisch wissenswerten Ratseinträgen, deren Studien durch den sehr sorgfältigen kritischen Apparat wie das dreifache Register in hohem Grade erleichtert und genießbar gemacht ist. Die Herausgabe war bereits durch Dr. Zeller-Werdmüller vorbereitet, erfuhr jedoch durch das plötzliche Ableben des verdienten Forschers und genauesten

Renners Züricher Geschichte eine bedeutende Verzögerung; der bereitwillig in die Lücke getretene bewährte Vorstand des Staatsarchivs hat hierauf die ihm übertragene Mission in mustergültigster Weise erfüllt. Der Band umschließt das Ratsbuch der Zweihundert v. 1428—1549 und das des kleinen Rats v. 1429—1525, sein Inhalt ist namentlich in Rücksicht auf das Gebiet der Verwaltungs- und Zunftgeschichte der Stadt von großem Interesse.

10. Schmidt, J. W R., Der Hexenhammer von J. Sprenger u. H. Institoris, ins Deutsche übertragen und eingeleitet. 3 Teile (216, 273, 247 S.). Berlin, Barsdorf, 1906.

Ein verdienstvolles Werk, dem wir es danken, jene literarische Spottgeburt, die ehedem und zumal in unserer Heimat soviel Unheil angerichtet, in unser gutes Deutsch übertragen zu sehen. Und man darf froh sein, daß dies nicht vor Zeit des Hexenwahns geschah, denn sonst wäre dessen epidemisches Wirken noch viel furchtbarer geworden.

Schmidt zeichnet sich nun von anderen Beurteilern des Hammers insofern vorteilhaft aus, daß er einem sehr milden Standpunkt huldigt. Man habe, sagt er, über jene Verfasser zu hart und vor allen Dingen zu einseitig geurteilt. Der Malleus zeige sich aber nur als Schlußstein eines Baues, an dem viele Jahrhunderte gearbeitet haben, er zieht lediglich die letzten Konsequenzen aus den letzten Prämissen und diese Tatsache gibt die einzig richtige und zwanglose Erklärung der Existenz des Buches, wie die allein zulässige Entschuldigung. Die Gelehrten und Prediger haben alles angewendet, den Teufel dem Volke verständlich und vertraut zu machen, sodaß endlich der Hexenglaube zum Dogma ward, an dessen Wahrheit zu zweifeln ein böses Ding war. Hansen erwähnt in seinen Quellen und Untersuchungen bis 1528 47 päpstliche Erlasse und 46 Nummern aus der sonstigen Literatur des Hexenwahns. Bemerkenswert ist übrigens, daß die Verfasser des Hammers selbst zu ihrer Zeit keineswegs ungeteilte Anerkennung und Unterwerfung erzwangen; so fiel z. B. das i. J. 1487 von der Kölner Universität gefällte Gutachten so wenig ermutigend aus, daß man dem Buch bei seinem Erscheinen ein gefälschtes anderes vorzuheften beschloß, und auch Innozenz VIII. Bulle wahrte Institor nicht vor kläglichem Fiasko.

Immerhin war der Hammer, der auch noch durch K. Maximilian autorisiert ward, so recht geeignet, die berüchtigte Bulle Summis desiderantes, die als Ausgangspunkt schändlicher Raserei gegen Ketzer und Hexen zu betrachten, vollzugskräftig zu machen. Institoris, Sprenger und Joh. Gremper galten bisher als die Fabrikanten jenes Machwerks, es scheint aber, als ob es im großen Ganzen nur aus Institoris Feder stammt. Er aber war als Veruntreuer von Ablaßgeldern und Urkundenfälscher gewiß nicht befugt, sich zum Richter über Hexen aufzuwerfen. Vielleicht hat er deshalb Sprenger die Vorrede übertragen, die noch dazu den Anschein gibt, als sei der Hammer lediglich durch die damalige Volksüberzeugung diktiert. Mag man aber dieser Tatsache einigermaßen beipflichten und darin eine äußerst dürf-

tige Entschuldigung finden, so ist und bleibt der Hammer doch nichts anderes, als, wie Hansen treffend sagt, ein unglaubliches Monstrum voll geistiger Sumpfluft, bei dem sich Brutalität, Stumpfsinn, Dummheit, Zynismus und nichtswürdiger Hang zur Menschenquälerei die Hände reichen.

Und nun sei das Buch jedem ernstlichen Kulturhistoriker empfohlen, umsomehr, da sich die sehr sorgfältige Übertragung eines äußerst genießbaren Deutsch erfreut!

11. Kantorowicz, Herm. U. (Berl. Abh. d. kriminal. Sem. 4, 1) 72 S. Berlin, Guttentag, 1904.

Infolge eines Versehens verspätet, sei einer verdienstvollen Schrift gedacht, welche bei ihrem Erscheinen mit Recht nicht geringe Beachtung hervorgerufen hat. Es ist der überzeugungsfreudige Versuch, eine Ehrenrettung des i. J. 1543 publizierten Kommentars und zugleich ersten Übersetzung der Carolina, wie des Verfassers derselben, — des ebenso vielseitigen, als gelehrten Justinus Gobler (1503—1567) zu erzielen. Der Kommentar hatte das Mißgeschick, in die Hände des berühmten und wegen seiner Vorliebe, sich mit fremden Federn zu schmücken, nicht minder berüchtigten Jod. Damhouder zu geraten und in wenig selbstloser Weise ausgebeutet zu werden.

Das Plagiat gelang so trefflich, daß der Kommentar völlig in den Schatten gerückt wurde, ihn schon die nächsten Nachfolger Damhouders gar nicht mehr kannten, auch Remus nicht, der 1592 eine zweite erfolgreiche Übersetzung unternahm, ebensowenig Goldast, Freher, Camerarius, wie Carpzovs practica rerum criminalium. Erst Kreß und Koch entrissen ihn der Vergessenheit, aber nur, um ihn, wie später auch Walch, Wächter, Abegg, als schlecht und wertlos hinzustellen.

Der Verf. unternimmt es nun mit großem Geschick, die verschiedenen gegen Gobler geschleuderten Vorwürfe zu entkräften, und gelangt so zu dem Resultate, daß der Kommentar sowohl den germanischen Rechtsquellen lange Zeit einen hervorragenden Platz in der einseitig italisierenden Strafrechtswissenschaft gesichert, wertvolle Fingerzeige für die historische Erkenntnis der Carolina erteilt hat und auch in juristischer Hinsicht seinen nächsten Nachfolgern weit überlegen war. K. hält daher eine Neuherausgabe des Werkes als äußerst begrüßenswert.

Den Schluß der Abhandlung bildet ein Exkurs über die Prinzeps der Carolina auf Grund einiger an dem vom Verf. benutzten Goblerexemplar gemachten Wahrnehmungen.

B. Sonstige Abhandlungen.

12. Schultze, Alfr., Gerüfte und Marktkauf in Beziehung zur Fahrnisverfolgung (Festgabe für Fel. Dahn zum 50jährigen Doktorjubiläum. S. 1—63).

Diese das schon des öftern behandelte Thema von neuem prüfende Abhandlung tritt namentlich der Anschauung Wellspachers

(Publizitätsgedanke und Fahrnisklage) entgegen, daß die durch den redlichen Erwerb widerlegbare Diebstahlspräsumtion als die zur praesumtio juris abgeschwächte, deutschrechtliche, zivilistische Wirkung einer Publizität des vitium furti aufzufassen sei. Sie ist vielmehr lediglich die äußerste, durch das Vorbild der deutschen Anefangsklage veranlaßte, auf dem Boden des römischen Rechts noch zulässige Ausdehnung der condictio furtiva und actio spolii. Irrig sei die Annahme, daß die deutschrechtliche Entwickelung auf einen redlichen Eigentumserwerb Dritter an gestohlenen Sachen als Endziel hinweise. Es ist vielmehr einerseits die energische zivilrechtliche Reaktion gegen Entwerung zugunsten des Entwerten darin zu erblicken, andererseits geht sie mit Recht von der Voraussetzung aus, daß der Dritte eher bei seinem Gewähren Ersatz findet, als der Entwerte beim Missetäter.

13. Naendrup, Hubert, Dogmengeschichte der Arten mittelalterlicher Ehrenminderungen (Festgabe für Fel. Dahn zum 50 jähr. Doktorjubiläum I, 221—382), Breslau, Marcus, 1905.

Eine äußerst gründliche Untersuchung, welche leider noch nicht abgeschlossen vor uns liegt. Es ist von hohem Interesse, welch verschiedenwertige Beurteilung die Rechtsausdrücke: „echtlos, rechtlos, ehrlos, unecht, bescholten" seitens der Wissenschaft im Verlauf der Zeit erfahren haben, was nicht zu verwundern, da ja hierin die Volksanschauung auch manchem Wechsel unterworfen war. Was zuerst die Literatur vor Eichhorn anlangt, so ist vor allem Huth bemerkenswert; er unterscheidet noch gar nicht zwischen Ehrlosigkeit, Rechtlosigkeit und Unechtheit, er kennt vielmehr nur einen einheitlichen Begriff der Ehrherabsetzung, der lediglich eine Abstufung nach Graden aufweist. Heineccius huldigt dem nämlichen Prinzip (ehrlose itemque recht- vel echtlose Leute) nur stellt er jenen die Friedlosigkeit als andersartig gegenüber. Auch Danz und Günderrode rütteln an jener Einheitlichkeit, bis endlich Eichhorn (2. Abschn.: d. Lit. bis Phillips) neue Bahnen einschlägt, indem er die Ehrlosigkeit nur durch Verbrechen entstehen läßt, während die Gründe der Rechtlosigkeit uneheliche Geburt, verächtliche Lebensart und die Folge von Reichsacht und Kirchenbann bilden. Marezoll schließt sich E. an, auch der üble Leumund gilt ihm als bloße Ehrenkränkung.

Mittermaier kennt eine Rechtlosigkeit wegen Anrüchigkeit, sowie eine strenge als Folge von Verbrechen. Ehrlosigkeit nennt er einerseits den Zustand, wodurch jemand (z. B. bei Vertragsbruch) seine Standesrechte verlor, andererseits ist sie durch Verbrechen, welche sich durch Treulosigkeit auszeichnen, hervorgerufen. Weiske nennt diejenigen echtlos, welche sich Jahr und Tag in Reichsacht befanden; im übrigen tritt er Eichhorn bei. Albrecht sieht in der Treulosigkeit die Hauptursache der Ehrlosigkeit. Auch Phillips (3. Lit. bis Budde) scheidet Echt- oder Friedlosigkeit von Recht- und Ehrlosigkeit.

Die neuere Ansicht Mittermaiers kommt der Theorie Eichhorns äußerst nahe, worauf Maurenbrecher diejenige E.s und Phillips verschmilzt: Rechtlosigkeit bedeutet den Verlust mehrerer

Freienrechte (Gerichtsfähigkeit), Ehrlosigkeit den der Standesehre, Friedlosigkeit den aller Rechte. Zöpfl zeichnet sich in Hinsicht auf den Verschiedenartigkeitsgedanken durch große Halt- und Ratlosigkeit aus.

Sehr ausführlich hat sodann Budde (4. Abschn.) diese Frage gewürdigt. Nur einige Thesen seiner Monographie seien hier berührt: Die Echtlosigkeit höchsten Grades führt den Verlust der gesamten Rechtsfähigkeit herbei, sie mildere nur die Unfähigkeit zur Ehe und zur Erzeugung ebenbürtiger Kinder. Die Rechtlosigkeit entbehrt aller Standesrechte. Die Ehrlosigkeit ist ihm keine Standeserniedrigung, er geht hier vielmehr vom modernen Ehrenbegriff aus; jene ist also bedingt durch eine einheitliche Tat, welche in den Augen der Mitmenschen herabsetzt, und dem bösen Leumund durchaus gleichzustellen. Naendrup geht mit Budde scharf ins Gericht. Habe er auch eine Fülle von Stoff für die Lösung des Problems gesammelt und eine Reihe dankenswerter Anregungen gegeben, so sei es doch, da seine Irrlehre auch heute noch zahlreiche Anhänger besitzt, dringend geboten, sein Lehrgebäude endlich kritisch Stein für Stein abzutragen. Dem Fortgang der interessanten Forschung Naendrups darf mit Spannung entgegengesehen werden.

14. Hoede, Karl, Die sächsischen Rolande. Beiträge aus Zerbster Quellen. 105 S. Zerbst, Luppe, 1906.

Eine neue Rolandmonographie, welche insofern verdienstvoll ist, als sie verschiedene frühere Ergebnisse bestätigt und zur Vervollständigung unserer Anschauungen über den Charakter dieses Recken manche neue Züge beibringt. Auch H. hält an der Theorie fest, daß wir die Rolandsbilder lediglich als Gerichtswahrzeichen zu betrachten haben und zwar als Malzeichen der echten Dingstatt. Sie finden sich allein im ober- und niedersächsischen Kreis wie in den deutschen Ostseeansiedelungen vor. Als Urheber der Rolande gilt Karl der Große; ihrer Gestaltung nach ähneln sie den Siegelbildern der Fehmgrafen. Auch die Attribute derselben (Hund, Engel, Eulenspiegel, Kranz) sind als Gerichtswahrzeichen anzusehen. Auch dann, als sie ihrer ursprünglichen Bedeutung mehr und mehr entkleidet waren, schätzte man sie noch als Sinnbilder städtischer Freiheit.

Entweder wurden die Rolande nahe dem Rathause oder an der Dingstatt selbst errichtet, wie nicht minder auch die Dorfrolande nur als Malzeichen beurteilt werden können. Daneben treten sonstige gerichtliche Geräte, Zeichen, Inschriften und Sprüche für die Richtigkeit jener Vermutung ein. So z. B. die am oder bei dem Roland angebrachten Halseisen, daß der Platz vor ihm für den Vollzug der Leibesstrafen oder als „Leideplatz" erkoren wurde, wie der Schildspruch (besser stede) zu Bremen und die Reime (ich stehe hier auf des Richters Plan) zu Nordhausen. Endlich hielt man vor der Säule nicht nur Gericht, sondern man fällte dort auch Todesurteile. Die Feststellungen Hoedes dienen demgemäß als gewichtige Nachweise für die Richtigkeit der zuletzt von Rietschel so trefflich verfochtenen Theorie.

15. Grosch, Gg., Das spätmittelalterliche Niedergericht auf dem platten Lande am Mittelrhein (Gierkes Untersuchungen H. 84) 98 S. Breslau, Marcus, 1906.

Diese sehr instruktive Abhandlung bildet einen Teil einer größeren Forschung, welche sich mit der Lage des Bauernstandes im späteren Mittelalter überhaupt befaßt. Vor Prüfung der Besonderheiten des mittelrheinischen Hochgerichts glaubt Verf., in dem er als Grundlage die Weistümer oder Öffnungen dieser Landschaft wählt, die Niedergerichtsverhältnisse ihrer Bedeutung und Kompetenz nach klarlegen zu müssen. Wir ersehen hieraus, daß diese Gerichte, auch Zendereien oder Vogteien genannt, mitunter nur einige, ja eventuell eine Ortschaft in sich schlossen.

Ihre Entstehung ist schwer nachweisbar; vielfach tauchten, als die alten niederen Land- und Hundertschaftsgerichte zu Hochgerichten erhoben wurden, neue NG. auf, doch ist dies keineswegs allgemein erfolgt. Nicht selten gingen sie nämlich aus Exemtionen oder der Zersplitterung von niederen Landgerichten hervor. Von den Hochgerichten unterscheiden sie sich vornehmlich dadurch, daß jenen die schweren Verbrechen (Hals und Bauch) vorbehalten wurden und ein weit größerer Herrschbereich zukam. Was ferner die Beziehungen des NG. zur Grundherrschaft anbelangt, so ist diese eben in der Regel als Inhaberin der ersteren zu betrachten; so auch, wenn mehrere Grundherren in einem Dorfe sitzen. Hier und da übt einer derselben Zwing und Bann über die gesamte Markung, sein Gericht ist dann das eigentliche NG., zu dem 7—14 Schöffen gehören, während die Hintersassen den Umstand bilden. Konkurrierend hiermit wirkt die Niedervogtei, welche häufig die Gerichtsgewalt selbst an sich reißt.

Das NG. charakterisiert sich als ungebotenes, echtes Ding (meist dreimal im Jahre), woran sich 14 Tage später ein Nachgeding schließt. Der Niederrichter (Dingvogt) hat nicht selten einen Untervogt zum Vertreter, sie wie die aus der Gerichtsgemeinde entnommenen Schöffen beziehen bestimmte Einkünfte. Das NG. urteilt vornehmlich über Klagen um Schuld, Erbe und Eigen, wie alle rügbaren Dinge, Brüche oder Frevel. Daneben tritt es als Weisding auf, in welchem die Gemeindebeamten gewählt, die Dorf O. verlesen, neues Recht erfragt und Rügen wie Beschwerden angebracht werden. Das Weisding wird vom Dingvogt des NG. oder der Herrschaft selbst gehegt.

Verf. glaubt, ohne sich vorläufig mit der Frage nach der sozialen Lage der Bauern im späteren Mittelalter befassen zu wollen, voraussagen zu können, daß seine weiteren Untersuchungen die bisherigen Lehren hierüber nicht allein modifizieren, sondern völlig zum Umsturz bringen werden.

16. Günther, L., Das Rotwelsch des deutschen Gauners. 101 S. Leipzig, Grunow, 1905.

Es gibt wohl wenige Kriminalisten, welche zugleich so ausgeprägtes sprachliches Talent verraten, als wie L. Günther. Bezeugte dies bereits seine nach dieser Richtung hin unternommene kritische Be-

leuchtung der deutschen Rechtsaltertümer, so noch mehr sein Rotwelsch, ein Buch, das schon angesichts des kerndeutschen, urwüchsigen Humors, der die gelehrte Ausführung in so anregender Weise belebt und würzt, jedem, weß Faches er auch sei, einige genußreiche Stunden bereitet.

Eine nicht geringe Anzahl Forscher haben bisher ihre Feder an diesem Thema erprobt; leider aber vermeinten sie nicht selten damit genug getan zu haben, wenn allein das, was von dem reichen Wortschatz der Gaunersprache noch dem modernen Gebrauch entspricht, ohne Rücksicht auf die Herkunft und den inneren Zusammenhang der einzelnen Sprachgebilde systemlos aneinander gereiht ist. Ebenso sind gerade die unserem Vaterlande heimischen Laute noch zu wenig gewürdigt; denn seit der Einleitung zu Potts Werk über die Zigeuner (1844), auf der Avé Lallemant fußt, ist in dieser Hinsicht so gut wie gar nichts veröffentlicht worden.

Günther geht nun sehr zielbewußt und gründlich zu Werke. Betrachtet er auch das Rotwelsch als eine lebende Sprache — und mit Recht, da es ja zudem keineswegs in sich abgeschlossen, sondern in stetiger Fortbildung begriffen ist —, so strebt er doch vornehmlich dahin, „tiefer in Geist und Wesen derselben als etwas geschichtlich Gewordenem einzudringen". Dabei wandert seine Forschung hinaus über die Grenzpfähle des Reichs und macht sich auch mit der Fremde vertraut, soweit in ihr noch deutsche Zunge klingt. Daß er übrigens das Hauptgewicht auf die deutschen Bestandteile der Gaunersprache legte, rechtfertigt sich dadurch, daß jene eben bisher in Literatur und Wissenschaft allzu stiefmütterliche Beachtung erfuhr; immerhin zeigt er sich, wie mehrere Stellen erweisen, auch auf andern Sätteln gerecht.

Was die Bedeutung des Rotwelsch für den Kriminalisten anlangt, so warnt auch er vor Überschätzung, wiewohl ihre Kenntnis dem Richter, Polizei- und Gefängnisbeamten äußerst dienlich sein kann. Unentbehrlich ist sie aber für den Germanisten; bietet sie doch hier den Schlüssel für die verschiedenen rotwelschen Geheimsprachen dar, welche wieder auf die Ausgestaltung unserer Gemeinsprache den nachhaltigsten Einfluß übten.

Leider ist uns eine kritische Vertiefung in die Einzelheiten der trefflichen Schrift versagt, die zweifellos zu jenen zählt, welche man, wenn man sich einmal rechtlich zu ihrem Studium entschlossen, bis zur letzten Zeile nicht aus der Hand legt.

17. Günther, Ludwig (Fürstenwalde), Ein Hexenprozeß. 112 S. Gießen, Töpelmann, 1906.

Dieser Prozeß ruft schon insofern unser Interesse wach, als wir in der inkriminierten Hexe niemand anders, als die Mutter des berühmten Astronomen Joh. Kepler vor uns haben, welche, durch eigene Unvorsichtigkeiten (sympathetische Kuren usw.), die Beschuldigungen ihres Sohnes Heinrich und anderer Feinde verdächtigt, einem gewissenlosen Vogt das willkommene Objekt für seine ehrgeizigen Pläne zu sein schien. Nach einem rohen Gewaltakt desselben wurde von den Ihrigen Joh. K. um Beistand angegangen, dessen allzuscharfe Eingabe

an den Leonberger Rat aber das Feuer erst recht zum Auflodern brachte. Durch die Beschuldigung, den Arm eines Kindes durch Zauberei gelähmt zu haben, zur Klage gegen ihre Peiniger veranlaßt, wußte der Vogt die Sache völlig zu ihren Ungunsten auszubeuten, so daß der Stuttgarter Oberrat ihm selbst die Festnahme und Folterung der Armen gebot.

Joh. K. griff nun, unterstützt von namhaften Rechtsgelehrten, energisch zu ihren Gunsten ein, wußte den Beginn der Inquisition um Jahre hinauszuschieben und suchte dadurch, daß er ihr die Flucht nach Böhmen empfahl, sie völlig in Sicherheit zu bringen. Da dies Vorhaben indes infolge Erkrankung mißlang, war ihr Schicksal besiegelt; sie wurde bald darauf festgenommen und in schärfster Haft gehalten. Ohne die Existenz der Hexen und ihre unheilvolle Tätigkeit irgendwie anzuzweifeln, sucht jetzt Kepler, der aus Sohnesliebe sogar einen ehrenvollen Ruf nach England abgelehnt, mit Hilfe seiner Freunde in glühender Beredsamkeit die Bosheit und Borniertheit der Verleumder und Inquisitoren zu widerlegen. Infolge eines Urteils der Tübinger Fakultät wird endlich die sechs Jahre lang verfolgte und seelisch gemarterte Frau mit allen Schrecken der Tortur bedroht und, nachdem sie hierbei standhaft verharrt, der Freiheit wiedergegeben.

Der Autor des Buches kann für sich das Verdienst in Anspruch nehmen, daß er uns den großen Gelehrten menschlich näher gebracht und ihn uns von einer äußerst sympathischen Seite gezeigt hat. Aber auch das Verfahren bietet an sich manches Neue, die Schilderung des Anziehenden genug, des trockenen, fachmännischen Tones völlig ermangelnd.

13.

Strafrecht.

Allgemeiner Teil.

Berichterstatter: Prof. Dr. Max Ernst Mayer, Privatdozent in Straßburg.

1. A. Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß, eine Sammlung der wichtigsten das Strafrecht und das Strafverfahren betr. Gesetze. Berlin, H. W. Müller, 1906.

Das bekannte Buch ist in zehnter Auflage, besorgt von P. Dalcke, erschienen.

2. Sammlung von Reichsgesetzen strafrechtlichen Inhalts, Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von Hermann Schmitt. München, C. H. Beck, 1905.

Ein Abdruck von 46 Nebengesetzen mit wenigen kurzen Anmerkungen und einzelnen Verweisungen auf die Judikatur.

3. L. v. Bar, Professor in Göttingen, Gesetz und Schuld im Strafrecht. Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seiner Reform. Band I: Das Strafgesetz. XXII u. 272 S. Berlin, J. Guttentag, 1906.

Das auf drei Bände berechnete Werk darf als eine Fortsetzung der Geschichte des Strafrechts und der Strafrechtstheorien, die v. Bar 1882 als ersten Band eines nicht weiter geführten Handbuches des Strafrechts veröffentlicht hat, begrüßt werden; denn einem „Handbuche" wird das groß angelegte Werk nahe kommen, da es fast alle Fragen des Allgem. Teils mit Ausnahme der Lehre von der Strafe zu umfassen gedenkt. Die zwei noch fehlenden Bände dürfen nach dem Vorwort schon innerhalb eines Jahres erwartet werden.

Der vorliegende erste Band behandelt nach den mehr einleitenden Ausführungen, die der Bedeutung des Strafgesetzes im allgemeinen (Adresse und akzessorische Natur der Normen, nulla poena sine lege poenali) und Auslegungsfragen gewidmet sind, auf das eingehendste das Verhältnis von Reichs- und Landesrecht, das zeitliche und räumliche Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes, die Exemtionen, insbesondere die der Volksvertreter und der Berichterstattung über parlamentarische Verhandlungen.

Es ist nicht möglich, hier den Erörterungen, die einer unübersehbaren Reihe von Einzelheiten gelten, zu folgen oder auch nur die weit verzweigten Ergebnisse mitzuteilen; es sei mir daher gestattet, eine knappe Charakterisierung des Werkes zu versuchen. — Gerade darin, daß der Verf. seine Stellungnahme zu den mannigfachen Fragen seiner Materie nicht aus Prinzipien deduziert, liegt eine bemerkenswerte Eigenschaft des Buches. Ihm fehlt trotzdem weder die systematische Ordnung noch die innere Einheitlichkeit; diese beruht auf dem historischen Sinn, der dem ganzen Bande sein Gepräge gibt. Jede einzelne Untersuchung wird in die geschichtliche Entwicklung des gesamten Strafrechts eingereiht, und zwar in der Weise, daß sich aus einer mit wenigen Strichen gezeichneten Skizze der Vergangenheit der Gesichtspunkt ergibt, unter dem die Bedürfnisse unserer Zeit gewürdigt und die geltenden Rechtssätze dargestellt und kritisiert werden. Die Kritik steht mit Rücksicht auf die Reformbewegung im Vordergrund; stets gipfeln die Ausführungen in Vorschlägen de lege ferenda, die meist in der Form von Gesetzesparagraphen zusammengefaßt werden. Auf diese Art hat der Verf. dem künftigen Gesetzgeber und zunächst den Mitarbeitern an der „Vergleichenden Darstellung" vorgearbeitet und seinem Werke eine aktuelle Bedeutung gesichert. Und da v. Bar sich überall extremen Neuerungen gegenüber ebenso ablehnend verhält wie gegen eine Verkennung der bestehenden Übelstände und somit für einen bedächtigen Fortschritt eintritt, wird voraussichtlich vielen seiner Vorschläge die Verwirklichung beschieden sein. — Für die Form der Darstellung ist die leichte Faßlichkeit charakteristisch; v. Bar hat hierin vollkommen erreicht, was er nach dem Vorwort erstrebt hat: eine Beweisführung, „welche, neue Begriffe sparsam verwendend und dem

Leser möglichst wenig Mühe verursachend, soweit tunlich schließlich den Eindruck des Selbstverständlichen macht".

4. Heinrich Brinkmann, Strafrecht und Strafverfahren für die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete. 62 S. Erlanger Diss. 1904.

Die anspruchslos vorgetragene, gut gegliederte Zusammenstellung der für die Eingeborenen in den einzelnen Kolonien geltenden Strafrechtssätze ist, zumal bei der Dürftigkeit der einschlägigen Literatur, jedem, der sich kurz orientieren will, zu empfehlen.

5. v. Feilitsch, Oberlandesgerichtsrat, Sächsisch-rechtliche Strafdrohungen. Sächs. Archiv für Rechtspflege, I. Jahrg., S. 217--223, 1906.

Besprechung einiger sprachlicher und technischer Mängel, die sich in den Landesgesetzen finden.

6. Gusti, Dr. phil., Die Grundbegriffe des Preßrechts. Schweizerische Zeitschr. für Strafrecht, 18. Jahrg., S. 409—427, 1905.

Ein interessanter Vortrag (geh. im Krim. Seminar in Berlin) über die leitenden Prinzipien der Preßgesetzgebung; der Verf. stellt eine monographische Ausführung seiner Skizze in Aussicht.

7. Hermann Kriegsmann, Zur Lehre von der adäquaten Kausalität. Gerichtssaal. Bd. 68, S. 134—167, 1906.

Unter Berufung auf Thyrèn geht der Verf. von der ganz unhaltbaren Meinung aus, jeder beliebige Teil eines vorhergehenden Weltzustandes sei Ursache eines bestimmten Ausschnittes aus dem späteren Weltzustand. Danach wäre jedes post hoc ein propter hoc, Kausalität wäre keine Kategorie, sondern eine Anschauungsform, die Bedingungen würden sich in wegdenkbare und nicht wegdenkbare scheiden (vgl. S. 141). Indessen läßt dieser Grundirrtum den Gang der Untersuchung im wesentlichen unberührt, da der Verf. seinen Grundsatz, „nur solche Zusammenhänge sind kausal im Sinne des Strafrechts, die generellen Charakter tragen", aus dem Zwecke der strafrechtlichen Haftung ableitet. Im übrigen sind die Ausführungen namentlich der Umgrenzung der Generalisierung gewidmet. Vermutlich hätte der Verfasser seine auf ernstes Nachdenken gegründete Studie erheblich anders gestaltet, wenn er sie nicht vor der nunmehr anzuzeigenden Liepmanns geschrieben hätte.

8. M. Liepmann, Prof. in Kiel, Zur Lehre von der adäquaten Verursachung, eine literarische Auseinandersetzung. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Bd. 52, S. 326 bis 363. 1905.

Die Lehre von der Gleichwertigkeit der Bedingungen ist heute nicht mehr die herrschende, die Theorie der adäquaten Verursachung hat die Führung mehr und mehr übernommen. Liepmann, der seit seiner „Einleitung in das Strafrecht" (1900) ein viel bekämpfter Anhänger dieser Lehre ist, setzt sich in der vorliegenden Abhandlung mit

andern der Gruppe angehörenden Vertretern (bes. mit v. Kries, Rümelin, Traeger) und mit sich selbst auseinander, und zwar in einer Weise, die für die junge Herrschaft der adäquaten Kausalität ebenso schädlich wie für die Klärung der Problemlage nützlich ist. Die Abhandlung leistet in diesen Beziehungen sehr viel; außer Radbruch hat noch niemand die vielerlei Spielarten der adäquaten Verursachung so deutlich dargestellt und so scharfsinnig kritisiert wie Liepmann.

Die ersten Ausführungen (I) sind den verfehlten Untersuchungen Reinachs (vgl. Z XXVI, 280) gewidmet und weisen ferner Traegers Scheidung der Fälle, in denen der Täter absichtlich, von jenen, in denen er mit einfachem Vorsatz handelt (ebenda S. 279), mit guten Gründen zurück. In der von Kries vertretenen Lehre (II) ist „die adäquate Bedingung Ursache nicht im Sinne der Wissenschaft, sondern der Strafrechtsbeurteilung"; der Kausalzusammenhang muß adäquat sein, weil sonst die Bestrafung ungerecht wäre. Hiermit tritt die Unhaltbarkeit des Standpunktes zutage, „denn es gibt Verursachung ohne Haftung, ebenso wie Haftung ohne Verursachung". Folglich wird künftig die Aufgabe so zu stellen sein: Der Begriff der adäquaten Verursachung ist ohne Rücksicht auf die Postulate des Rechtsgefühls zu bestimmen. An dieser Einsicht will der Verf. in einer von ihm geplanten Bearbeitung und Lösung des Problems festhalten; aber mir dünkt, die Aufgabe trägt einen Widerspruch und somit den Kern ihrer Unlösbarkeit in sich. Immer wird man einen Kausalzusammenhang nur auf Grund einer Bewertung adäquat nennen können, eine Bewertung „im Sinne der Wissenschaft", d. h. hier im Sinne der an keinem praktischen Ergebnis interessierten Betrachtung, ist aber undenkbar.

M. Rümelins kunstvolles und kompliziertes Lehrgebäude erschüttert der Verf. durch einen neuen Angriff (III), indem er die Frage aufwirft, welche Bedingungen man denn als ex ante vorliegend bezeichnen darf. Wenn eine Bedingung, die bloß Anlage für künftiges Geschehen ist („potentielle Kausalität"), zur Zeit der Handlung schon „vorliegt", so darf die früher herrschende Theorie Rümelin zu ihren Anhängern zählen, liegt eine Bedingung jedoch erst vor, wenn sie wirksam wird, — die seit langer Zeit morsche Brücke bricht unter der Last des Wagens — so verwickeln sich Rümelins Grundsätze und deren „Billigkeitsmodifikation" in hier nicht verfolgbare Ungereimtheiten.

Unter dem Gesichtspunkt, der die Auseinandersetzung beherrscht, — Kausalitäts-, nicht Haftungsfragen sind zu beantworten — wird der Vorzug der Theorie Traegers, daß sie nämlich auf befriedigende Entscheidungen hinarbeitet (cf. l. c.), ihr zum Fluche; z. B. kann die von Traeger geforderte Abstraktion von den erst ex post erkennbaren Bedingungen nur mit Rücksicht auf die Verantwortung, also nicht gerechtfertigt werden. So erwächst aus der Gesamtheit der Betrachtungen die Aufgabe einer — wenn ich so sagen darf — uninteressierten Feststellung des adäquaten Kausalzusammenhangs. Wer ihr

nachgehen will, muß, wie unter V ausgeführt wird, fragen, „wie erheblich der Kausalfaktor den Erfolgseintritt begünstigen muß". Jedoch: „auf der Suche nach typischen Bedingungen kann die Konkretisierung nichts nützen", d. h. die bisher im Vordergrund stehende Bestimmung der Basis des Möglichkeitsurteils gibt keine Auskunft, bis zu welchem Grade der gegebene Kausalzusammenhang generalisiert werden darf und muß. Wir dürfen annehmen, daß Liepmann die solchermaßen präzisierte Aufgabe in Angriff nehmen wird.

Und wenn ihm dieser Aufbau so vorzüglich glückt wie die vorliegende Zerstörung der heute herrschenden Theorien, so wird sich der Dank, den wir heute dem Verf. schuldig sind, noch beträchtlich steigern. Aber ich erwarte die Durchführung des neuen Programms mit den stärksten Zweifeln: Wenn es vielleicht gelingt, die typische Bedingung ohne Rücksicht auf Haftungsprinzipien zu bestimmen, so muß doch irgend eine andere kulturwissenschaftliche Erwägung als maßgebend behandelt werden. Dann aber wird die Lehre wiederum keine Kausalitätstheorie sein, da Verursachung ein jeglicher Bewertung feindlicher und in diesem Sinne naturwissenschaftlicher Begriff ist. Ergo, neue Gesetze, nicht neue Theorien!

9. Wolfgang Hein, Die Verleitung zum Vertragsbruch nach bürgerlichem Recht. (Heft 18 der von Prof. Rud. Leonhard herausg. Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts.) 133 S. Breslau, M. u. H. Marcus, 1906.

Das Buch ist hier wegen seiner eingehenden Stellungnahme zum Kausalitätsproblem zu erwähnen. Der Verf. hält eine nach teleologischen Prinzipien vorzunehmende Auswahl unter den Antecedentien des Erfolges für erforderlich und prüft unter diesem Gesichtspunkt die einzelnen Theorien; er schließt sich der Lehre von der adäquaten Verursachung an und will dem Möglichkeitsurteil die „bei höchster Einsicht und Umsicht ex ante erkennbaren Umstände" zugrunde legen.

10. P. Pustoroslew, Prof. in Dorpat, Kausalität und Konditionalität im Strafrecht. Gerichtssaal, Bd. 68, S. 236 bis 244. 1906.

J. St. Mills Ursachenbegriff müsse in allen Wissensgebieten maßgebend sein, Mill habe aber nicht deutlich genug betont, daß auch die Wirksamkeit der Naturgesetze zum Bestand der Ursache gehört.

11. Robert Redslob, Die kriminelle Unterlassung. Straßburger Diss. (auch als Heft 70 der „Strafrechtlichen Abhandlungen" erschienen). 69 S. Breslau, Schlettersche Buchhdlg. 1906.

Als philosophisches Problem bezeichnet der Verf. die Analyse des Begriffs Unterlassung und des Zusammenhangs zwischen Unterlassung und Erfolg, den er zweckmäßig Konditionalzusammenhang nennt. Aus diesem Abschnitte ist der Nachweis, die Unterlassung sei eine „Realität", der zugleich eine Ehrenrettung Ludens ist, hervorzuheben. „Die andere Betätigung", in die Luden bekanntlich die Realität und Kausalität der Unterlassung verlegt, sei nicht in ihrer individuellen Gestalt, sondern nach

ihrem generellen Merkmal aufzufassen, und dieses bestehe darin, „daß sie zu der Gattung derjenigen Betätigungen gehört, welche das betreffende Tun nicht enthalten". „Das Kind stirbt also nicht, weil die Mutter Strümpfe strickt, sondern weil die Mutter sich in einer solchen Weise — in concreto zufällig im Strümpfestricken — betätigt, daß sie das Kind nicht ernährt." Wenn hiermit nicht etwas ganz Verschrobenes (ein Begriff als realer kausaler Faktor?) gesagt sein soll, muß der Verf. zugeben, daß er Luden im Stiche gelassen und die Unterlassung einfach als eine Willensbetätigung, die mit dem Erfolge in Konditionalzusammenhang steht, aufgefaßt hat. Dann aber hätte Redslob seinen Weg bedeutend kürzen können.

Auch im übrigen besteht die Arbeit zum großen Teil aus Umwegen. An die Aufgabe nämlich, durch Auslegung des geltenden Rechtes festzustellen, wie der zu analysierende Zusammenhang beschaffen sein müsse, tritt der Verf. mit einer grammatischen Interpretation heran, die sich auf eine Unterscheidung der im Gesetz verwendeten Verba in solche des Dauerzustands, des Geschehens, des Erfolgs, der Beziehung und in Verba unvollständigen Sinnes gründet. Das Ergebnis dieser mühevollen, aber ganz scholastischen Untersuchung ist derartig, daß Tötung und Körperverletzung nicht durch Unterlassung begangen werden könnten. Somit darf man bei dem gewonnenen Resultat nicht stehen bleiben; die „logische Interpretation" ergänzt die grammatische und führt dazu, „das Unterlassen durchweg dem Tun gleichzustellen". Aber auch dieser Grundsatz wird als „vernunftwidrig" erkannt; wäre er der endgültige, so käme man zu unhaltbaren Entscheidungen.

Dem Verf. genügen indessen die bisher vertretenen Einschränkungen, die er in einem „das juristische Problem" betitelten Abschnitt untersucht, ganz und gar nicht; er versucht, die Theorie, die nur die rechtswidrige Unterlassung bestraft, eine solche aber nur im Falle der Verletzung einer besonderen Rechtspflicht annimmt, als „eine offenbare Verirrung" darzutun und lehnt auch die auf eine allgemeine Rechtspflicht zurückgehenden Lehren ab. Trotzdem kehrt die Untersuchung auf einem Umweg zum Ausgangspunkt der abgelehnten Meinungen zurück. Seinerseits findet Redslob nämlich die erforderliche Einengung darin, daß die Unterlassung „nach herrschendem Werturteil strafwürdig" sein müsse. Dieses Ergebnis wird an den Begriff der Fahrlässigkeit angeknüpft: Da sein Gebiet durch ethische Normen bestimmt wird und da, „um der absurden Gleichstellung von Tun und Unterlassen zu entgehen", „eine analoge Anwendung der Restriktion" auf das vorsätzliche Delikt unumgänglich ist, entscheidet in jedem Falle der ethische Unwert der Unterlassung. Dieses Kriterium, das der Verf. auf den letzten Seiten präzisiert, ist m. E. lediglich eine Umschreibung des Begriffs der (materiellen) Rechtswidrigkeit, so daß wir am Schlusse der Untersuchung vor der Frage stehen: Welche Unterlassung ist rechtswidrig?

Ich kann somit in **Redslobs** Ergebnissen keine Förderung der Lehre sehen, wohl aber scheint mir die Abhandlung wegen ihrer Selbständigkeit und Eigenart der Beachtung würdig zu sein.

12. Rotering, Landgerichtsdirektor, Unterlassung nach schuldlos gesetzter Kausalität. Zeitsch. für Rechtspflege in Bayern, II. Jahrg., S. 54—58, 1906.

Wer in der im Titel bezeichneten Situation eine Unterlassung begeht, sei rechtlich nur verantwortlich, falls die Abwendung der Gefahr ihm keine unverhältnismäßig hohen Opfer auferlegt haben würde. „Aber auch bei bloßer Gleichwertigkeit der kollidierenden Interessen kann eine Komplementärtätigkeit nicht, mindestens nicht bei Strafe gefordert werden. Hier vielmehr entscheidet die Lebensregel: Jeder ist sich selbst der Nächste."

13. A. Miřička, Privatdozent in Prag, Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung. 223 S. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1903.[1])

Das Werk, das ursprünglich (1902) in böhmischer Sprache erschienen und vom Verf. ins Deutsche übertragen worden ist, seinem Inhalte nach aber durchaus der deutschen Literatur angehört, widmet sich hauptsächlich der lex ferenda. Eine gesetzliche Regelung der Schuldformen scheint dem Verf. dringend notwendig (S. 95—101), und seine Untersuchung gilt daher einerseits dem Nachweis, daß das geltende Recht — besonders werden Deutschland und Österreich berücksichtigt — sich in einem unbefriedigenden Zustand befindet (S. 60 bis 94), andererseits der Auffindung eines geeigneten konstruktiven Elements. Durch die Besprechung der Willens-, Vorstellungs-, Wissentlichkeits- (Löffler) und Motivtheorie (M. E. Mayer), die den ersten Abschnitt bildet (S. 11—59 und dazu nicht ohne Wiederholungen S. 101—140), versucht der Verf. den Leser zu überzeugen, daß alle bisher zur Konstruktion der Schuldformen verwerteten Begriffe unbrauchbar sind. Am Schlusse des ersten Abschnittes glaubt man, der Verf. wolle seine Lehre auf den Zweckbegriff aufbauen, denn seine Ablehnung der Motivtheorie geht mit einer Empfehlung des Zweckbegriffes Hand in Hand. Um dieses Ergebnis zeitigen zu können, muß der Verf. die Verschiedenheit zwischen Zweck und Motiv möglichst groß darstellen, während sie mir (in der hier interessierenden Untersuchung) sehr klein zu sein scheint. Jedenfalls ist die Behauptung, es gebe Zwecke, die nicht von Gefühlen begleitet sind, die die Basis dieser Darstellung bildet, unhaltbar. Man kann allenfalls darüber streiten, ob jeder Vorstellung ein Gefühlston anhaftet, daß aber die Vorstellung eines der Handlung vorschwebenden Zieles, gleichviel ob des End- oder eines Zwischenzieles, von Gefühlstönen

[1]) Infolge von Zufälligkeiten, die mit dem vorjährigen Wechsel in der Person des Berichterstatters zusammenhängen, hat sich die Anzeige des verdienstvollen Buches leider verspätet.

frei sein könne, ist undenkbar. Freilich sollte man nicht mit dem Verfasser von einem „Lustgefühl" sprechen und dabei der Gefahr, an eine innere Fröhlichkeit des Handelnden zu denken (vgl. z. B. S. 54 oben) erliegen. Will man aber die Bezeichnung Zweck für psychische Vorgänge überhaupt nicht gelten lassen (so S. 111/112), so verschiebt sich die ganze Problemlage.

Die anfängliche Erwartung geht daher auch nur zu einem kleinen Teile in Erfüllung: der Zweckbegriff wird nur als Element des strafrechtlichen Gefahrbegriffs zum Aufbau der Lehre herangezogen. Auf ihn will nämlich der Verf. seine Schuldlehre gründen, und zwar weil das Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolgs in gleicher Weise für die bewußte Schuld wie für die Gefährdung charakteristisch ist. Diesem Plane verdanken wir zunächst eine Untersuchung der Frage, „was für ein Grad der Möglichkeit des Verletzungserfolges dazu notwendig ist, damit diese Möglichkeit, damit also die Gefahr als strafrechtlich relevant" betrachtet werden könne. Die Antwort lautet: „Als gefährlich im Sinne des Strafrechts sind solche Handlungen anzusehen, mit welchen eine größere Gefahr für Rechtsgüter verbunden ist, als welche den Umständen [nämlich dem Wert des gefährdeten Gutes und dem Umfang der eventuellen Verletzung], namentlich dem Zwecke der Handlung, nach dem Durchschnittsurteile angemessen (adäquat) erscheint" („überadäquate" oder „übernormale Gefahr"). Ich halte diese Untersuchungen für die besten des Buches; dagegen scheint mir die nunmehr folgende „Verwertung des Gefahrbegriffs für die Schuldlehre" (S. 160 ff.) gänzlich mißlungen zu sein.

Ähnlich wie Löffler hält es der Verf. für undurchführbar, eine Grenze zwischen dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit zu ziehen; er unterscheidet daher lediglich bewußte und unbewußte Schuld — im Gebiete der ersteren wird die „Absicht" hervorgehoben — und verwertet für diese Scheidung den Begriff der Gefahr: „durch eine Handlung oder Unterlassung wird bewußte Schuld begründet, 1. wenn dem Täter bekannt war, daß er eine zur Abwendung oder Herabminderung der Gefahr einer Rechtsgüterverletzung erlassene Vorschrift verletze, oder 2. wenn dem Täter bekannt war, daß er fremde Rechtsgüter gefährde, falls die dem Täter bekannte Gefahr den Verhältnissen nicht angemessen (größer als adäquat) ist" (S. 165). Ich dächte, die Unterscheidung von bewußter und unbewußter Schuld solle vor allem die heute bestehenden Schwierigkeiten der Abgrenzung der Schuldarten ausschließen, und nun dieses neue Kriterium, das um nichts einfacher ist! Und ist es denn nicht ungereimt, die Grenze zwischen einem bewußten und unbewußten Verhalten durch Bezugnahme auf Pflichten des Handelnden und auf „Durchschnittsurteile" präzisieren zu wollen? Den letzten Grund dieser Verirrung sehe ich darin, daß der Verf. den Gattungsbegriff der Schuld ganz vernachlässigt hat (vgl. die naive Definition S. 102); infolge dieses Mangels muß er, um zu einigermaßen annehmbaren Ergebnissen zu kommen, in die Unterscheidung der Schuld*formen* Momente aufnehmen, die

die Schuld konstituieren, also seine Aufgabe mit unangemessenen Mitteln lösen. Aber auch die praktischen Ergebnisse sprechen gegen die Theorie: Ein Soldat läßt auf dem Schießstand die zur Vorbeugung von Gefahren gegebene Verordnung bewußt unbeachtet, weil er damit rechnet, daß sich weit und breit kein Mensch aufhält. Die Überraschung, die ihn befällt, wenn er nunmehr Unheil anrichtet, wird derjenigen gleichkommen, mit der er die von Miřička geforderte Verurteilung wegen bewußter Verletzung oder Tötung aufnimmt. Ereignet sich jedoch der gleiche Fall in einem Schützenverein, den nur (!) die Vorsicht, nicht aber jene Verordnung mahnt, die Schutzmaßregel zu treffen, so entscheidet sich auch der Verf. für ein fahrlässiges Delikt. Endlich bitte ich zur Erprobung der Gefährdungstheorie ihre Grundsätze auf wissentliche Verletzungen anderer Rechtsgüter als Leib und Leben, etwa auf ein Delikt gegen die Rechtspflege oder den Hausfrieden anzuwenden; das Bewußtsein der übernormalen Gefahr und der gegebene Tatbestand werden sich gar fremd gegenüberstehen (vgl. hierzu S. 184).

Zum Zwecke des weiteren Ausbaues seiner Lehre wendet der Verf. den Begriff der inadäquaten Gefahr auf die sog. reinen Tätigkeits- und auf die Gefährdungsdelikte an und tritt u. a. für eine konsequente Durchführung der Schuldhaftung ein (S. 177—223).

Man möge aus dem Widerspruch, zu dem ich mich genötigt gesehen habe, nicht schließen, daß die Arbeit gering eingeschätzt sein soll. Es gibt schlechte Bücher mit richtigen und gute mit verkehrten Ergebnissen; zu letzteren möchte ich Miřičkas Arbeit rechnen.

14. K. Klee, Landrichter in Oppeln, Der dolus indirectus als Grundform der vorsätzlichen Schuld. (Heft 10 der von J. Kohler herausg. Berliner Juristischen Beiträge). 51 S. Berlin, R. v. Deckers Verlag, 1906.

„Es galt, den Gedanken des bewußt gefährlichen Verhaltens mit verletzendem Erfolge historisch zu verfolgen, insbesondere den ihn in grundlegender Weise zum Ausdruck bringenden dolus indirectus der gemeinrechtlichen Doktrin nach rückwärts zur Schuldlehre des kanonischen Rechts und der mittelalterlichen italienischen Juristen sowohl, wie zur reinen Vorstellungstheorie unserer Tage in Beziehung zu setzen." So umgrenzt der Verf. im Vorwort seine Aufgabe und führt uns demgemäß durch einen historischen, besonders auf Löfflers Untersuchungen beruhenden Teil zu den der Gegenwart angehörenden Lehren, wobei überall der Gefährdungsvorsatz in den Brennpunkt gerückt wird. Denn auf ihm beruht nach Klee zunächst das Wesen des dol. indir.; „solange dürfen wir bei Vorhandensein der Voraussicht des Erfolgs als eines möglichen vom Handelnden die Unterdrückung der Willensregung verlangen, als die vorgestellte Möglichkeit eine Gefahr involviert." Hiermit wird die Unterscheidung von dol. indir. und bewußter Fahrlässigkeit gegenstandslos, aber weiterhin ergibt sich sogar, daß die Voraussicht der Gefahr das wesentliche Merkmal der bewußten Schuld überhaupt ist. Der Verf. schließt sich also

eng an Miřička an. Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz sind wesensgleich, nnd zwar ist es die allen menschlichen Handlungen anhaftende Erfolgsunsicherheit, die dazu führt, in jedem Falle (also etwa auch bei einem glücklich ausgeführten Einbruchsdiebstahl) das Wesen des Vorsatzes im Gefährdungswillen zu erblicken. Es ist offensichtlich, daß sich die große Mehrzahl der konkreten psychischen Tatbestände gegen diese Konstruktion sträubt. Der Verf. ist aber insofern konsequent, als er die Verletzung für ebenso irrelevant hält wie den Verletzungsvorsatz: „es erscheint die Verletzung als nichts anderes als eine durch den Verletzungserfolg qualifizierte Gefährdung" (S. 49/50). Diese Anschauung steht durchaus im Einklang mit der Grundtendenz des Buches, die in dem Motto, „weder Folge, noch Absicht, sondern das Unabsichtliche an einer Handlung macht deren Wert aus" (Nietzsche), zum Ausdruck kommt. Ich meine, der Widerspruch, in dem solche Bewertung mit der Natur des Rechtes steht, sei unverkennbar.

Die Bedenken steigern sich dadurch, daß Klee (auch hierin Miřička gleichend) die namentlich von Kohlrausch betonte unerläßliche Scheidung der psychischen und ethischen Elemente der Schuldbegriffe ganz vernachlässigt hat; dies zeigt sich z. B. auf S. 23, woselbst der Motivtheorie „die richtige objektive Wendung" gegeben wird, namentlich aber tritt der Mangel zutage in der Ableitung des das 5. Kap. abschließenden Grundsatzes und seiner folgendermaßen lautenden Formulierung (S. 34): „Bei Vorstellung des rechtsverletzenden Erfolges ist Vorsatz soweit und auch nur soweit gegeben, als unter gleichen Verhältnissen bei Nichtvorstellung des rechtsverletzenden Erfolges der Täter den Vorwurf der Fahrlässigkeit auf sich laden würde". Es ist dies ein schiefer Ausdruck dafür, daß wie zur Fahrlässigkeit, so zum Vorsatz nur ein pflichtwidriges Verhalten zugerechnet werden kann.

15. Adolf Schweizer, Zur Lehre vom Irrtum im Strafrecht. (Straßburger Diss.) 90 S. Straßburg i. E., Josef Singer, 1906.

Aus der Interpretation des § 59 StGB., von der der Verf. nach einer kurzen Umgrenzung des Irrtumsbegriffes ausgeht, ist der Nachweis, daß ein Tatumstand als etwas durchaus Konkretes nicht zum gesetzlichen Tatbestand „gehören", sondern nur dessen Erscheinungsform sein kann, hervorzuheben. Die Tatumstände muß der Täter gekannt, d. h. richtig beurteilt haben; da nun die Entscheidung, ob etwas richtig ist, je nach dem maßgebenden Gesichtspunkte verschieden ausfällt, frägt es sich, unter welchem Gesichtspunkte die Tatumstände vom Täter beurteilt werden müssen, damit ein Kennen derselben vorliegt. Hierin liegt das Problem des Subsumtionsirrtums. Das Gesetz gibt keine Auskunft. Der Verf. gewinnt aber das Prinzip, indem er in einem zwingend geschriebenen Abschnitt ausführt, daß das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit für den Vorsatz als eine Schuldart charakteristisch ist. Da somit das Kennen der Tatumstände als Voraussetzung für das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit erscheint, muß der Täter „seine Handlung auch nur insoweit unter die den gesetzlichen Tatbestand bil-

denden Begriffe subsumieren, als nötig ist, um die Pflichtwidrigkeit zu erkennen" (S. 54). Diese Lösung wird mit gutem Erfolge kasuistisch erprobt und namentlich auf den Irrtum über die Voraussetzungen und Grenzen des Notwehrrechtes angewendet. Ich würde dem Verf. ganz beipflichten können, wenn er für seine Lehre nicht das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit, sondern dessen Möglichkeit als Basis gewählt hätte (vgl. S. 46—48).

Im übrigen enthält die restlos klare, verdienstvolle Abhandlung eine Besprechung des error in objecto und der aberratio ictus, sowie eine kritische Ablehnung der hauptsächlichen, ihr entgegenstehenden Meinungen, nämlich der sog. herrschenden Lehre (Tat- und Rechtsirrtum) und der Konstruktionen, die den Irrtum über die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit anerkennen.

16. C. Spohr, Rechtsanwalt in Gießen, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für ärztliche Maßnahmen. Schweizerische Zeitschr. für Strafrecht, 18. Jahrg. S. 182—189, 1905.

Der Verf. tritt dafür ein, aus der ohne Einwilligung vorgenommenen Behandlung ein selbständiges Delikt zu machen und den Widerspruch des Patienten qualifizierend wirken zu lassen; die Strafe solle entfallen, wenn der Arzt die Einwilligung präsumieren durfte, und unter Umständen auch, wenn Leib und Leben des Behandelten dringend gefährdet waren.

17. Karl Binding, Professor in Leipzig, Das bedingte Verbrechen. Gerichtssaal Bd. 68, S. 1—26, 1906.

Die Abhandlung reproduziert einen Vortrag, den Binding schon 1902 gehalten hat, und enthält eine Beschreibung derjenigen rechtswidrigen Handlung, „deren Strafbarkeit erst von einem künftigen noch ungewissen Ereignis abhängt." Nach Ausscheidung einer Reihe nicht hierher zu zählender Fälle (§§ 102, 103, 139, 227 StGB. u. a.), geht der Verf. namentlich auf diejenigen Verbrechensbedingungen ein, die durch eine persönliche Eigenschaft des Delinquenten, „die ihm nach Abschluß seiner Handlung anwächst", gebildet werden, wie z. B. die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung in den Fällen der §§ 239 bis 241 KO. An den Eintritt der Bedingung knüpfen sich, außer der Strafbarkeit, Wirkungen, die auf dem Gebiete der Konkurrenz- und Teilnahmefragen liegen. Und aus der juristischen Natur des bedingten Verbrechens ergibt sich eine Reihe von Folgen, so u. a., daß sich der Delinquent vor Eintritt der Bedingung durch Rücktritt Straffreiheit sichern kann, ohne daß auf § 46 zurückzugehen wäre, da ein Versuch gar nicht vorliegt. Zum Schlusse beschäftigt sich der Vortrag kurz mit den resolutiv bedingten Verbrechen, d. i. mit den Erscheinungen, die man gemeinhin als Strafaufhebungsgründe bezeichnet. — Ob der Begriff des bedingten Verbrechens wertvoll ist, kann man am besten an Bindings Lehrbuch, in dem er mehrfach, aber nicht immer mit glücklicher Hand (siehe Vergleichende Darstellung Bes. Tl. I, 285/286) verwendet worden ist, nachprüfen; und es muß nachgeprüft werden,

denn die Ausführungen des Vortrags sind, was sie sein wollen: nicht abschließend, sondern anregend.

18. Melzer, Landgerichtsdirektor, Zur Auslegung des § 73 StGB. Sächsisches Archiv für Rechtspflege, I. Jahrg. S. 25 bis 33, 1906.

Der Begriff des Strafgesetzes im Sinne des § 73 StGB. decke sich mit dem in den §§ 399 und 403 StPO. verwerteten. Danach sei z. B. § 243 StGB. ein anderes Strafgesetz als § 242. Auch wenn man dies dem Verf. zugeben wollte, könnte doch aus anderen Gründen eine Idealkonkurrenz von qualifizierten und einfachen Fällen niemals angenommen werden.

19. Jos. Kohler, Prof. in Berlin, Begriff der fortgesetzten Missetat. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, 53. Jahrg. S. 153—164, 1906.

Wie schon in seinem Handbuche des Patentrechts führt Kohler im vorliegenden Aufsatz die fortgesetzte auf die fortdauernde Vergehung zurück; wie diese ist sie mit einer Strafe zu ahnden, weil es der Gerechtigkeit entspricht, bedeutungslose Unterbrechungen des Handelns unberücksichtigt zu lassen. Danach ist nicht die Einheitlichkeit des Angriffsobjektes und ebensowenig die des Vorsatzes ein wesentliches Merkmal des fortges. Verbr., wie überhaupt von einer logischen Handlungseinheit hier nicht die Rede sein kann, vielmehr werden die Tätigkeiten „aus Gründen strafrechtlicher Vernünftigkeit“ zu einer Einheit zusammengefaßt. Diese Einheit verlangt nicht, daß alle sie bildenden Teilakte derselben Verjährung unterliegen.

20. Karl Schaub, Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit im deutschen Reichsrechte, insbesondere im geltenden Reichsstrafrechte (Marburger Diss.) 95 S. 1905.

Während in den letzten Jahren die strafrechtliche Behandlung des gewerbsm. Verbr. vielfach erörtert worden ist und auch den letzten Juristentag beschäftigt hat, ist der begrifflichen Umgrenzung dieser kriminellen Erscheinung weniger Aufmerksamkeit gewidmet worden. Schaubs Diss. zeigt, daß in dieser Beziehung eine Klärung der Ansichten erforderlich ist und trägt das ihrige dazu bei. Die S. 35 sich findende Definition der gewerbsmäßigen Tätigkeit scheint mir nicht ganz zutreffend. Gut gelungen sind die gegen das Reichsgericht gerichteten Ausführungen, die dartun, daß die Erwerbsabsicht stets auch als Motiv auftritt. Dagegen ist die Meinung, der gewerbsmäßige Betrieb könne sich auf die Beziehung zu einer Person gründen (der Hehler leistet wiederholt einem Diebe Dienste), sehr anfechtbar, was der Verf selbst bei Besprechung des § 361 Ziff. 6 StGB. fühlt. Die Erörterung der Beziehungen, die zwischen dem gewerbsm. Verbr. und ähnlichen strafrechtlichen Begriffen besteht, wäre sehr dankenswert, wenn nicht gerade dieser Abschnitt viel zu wünschen übrig ließe. So gründet sich die Behauptung, in der Gewerbsmäßigkeit sei nicht immer

Gewohnheitsmäßigkeit enthalten, auf eine falsche Vorstellung von der Art, wie man Gewohnheiten annehmen kann (vgl. S. 65); richtig erkennt der Verf., daß der Rückfallsbegriff ein unzulängliches Surrogat für das Merkmal der gewohnheitsmäßigen Begehung ist, ganz ungenügend ist wiederum die Unterscheidung des gewerbsm. Verbr. vom fortgesetzten. Die den Reformfragen gewidmete Schlußbetrachtung erkennt an, daß der Begriff der Gewerbsmäßigkeit für die Bekämpfung des gewerbsm. Verbrechens unentbehrlich ist, räumt dieser Einsicht aber nicht die ihr zukommende Tragweite ein.

21. Georg Herzog, Stellvertretung beim Strafantrag. (Würzburger Diss.) 48 S. Würzburg, 1904.

Der Verf. hält die Vertretung in der Erklärung des Antrags mit der allgemeinen Meinung für zulässig, aber nur sofern der Vertretene einen speziellen Auftrag erteilt hat. Auch die Vertretung im Willensentschluß stehe mit dem Wesen des Antrags in Einklang, sofern man dieses mit Hälschner in dem Rechte, durch Unterlassung des Antrags die öffentliche Klageerhebung zu hindern, erblickt. Folge man dagegen der abzulehnenden Ansicht Bindings, nach der der Antrag ein Recht auf Klageerhebung seitens der Staatsanwaltschaft ist, so müsse man die Zulässigkeit der Vertretung verneinen. Aus der Öffentlichrechtlichkeit und aus der Höchstpersönlichkeit des Antrags könne kein Argument gegen die Statthaftigkeit der Vertretung hergeleitet werden.

22 u. **23.** Carl Stooß, Prof. in Wien, Strafe und sichernde Maßnahme. Derselbe, Sichernde Maßnahmen. Schweizeriche Zeitschr. für Strafrecht, 18 Jahrg. S. 1—12 und 167 bis 181, 1905.

Wenn hier auch nicht der Ort ist, auf diese Beiträge zur Prinzipienlehre der Kriminalpolitik einzugehen, sollen sie doch, da sie zugleich Beiträge zur Begriffsbestimmung der Strafe sind, genannt und ernster Beachtung empfohlen sein.

24. Franz v. Liszt, Prof. in Berlin, Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch. 121 S. Jena, Gustav Fischer, 1906.

Die bekannte Sammlung ist in achter Auflage erschienen und ist im ganzen unverändert geblieben.

Besonderer Teil.

Strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter des Einzelnen.

Berichterstatter: Dr. jur. R. Hermann Kriegsmann, Wandsbek.

---

1. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Herausgegeben auf Anregung des Reichs-Justizamts von den Professoren Dr. Karl Birkmeyer, Dr. Fritz van Calker, Dr. Reinhard Frank, Dr. Robert v. Hippel, D. Dr. Wilhelm Kahl, Dr. Karl v. Lilienthal, Dr. Franz v. Liszt, Dr. Adolf Wach. Besonderer Teil. V. Band: Verbrechen und Vergehen wider das Leben, Körperverletzung. — Freiheitsdelikte. Bearbeitet von den Professoren Dr. v. Liszt, Dr. Löffler, Dr. Rosenfeld, Privatdozent Dr. Radbruch. Berlin 1905, Verlag von Otto Liebmann. XII u. 497 S.[1]).

Von einer rechtsvergleichenden Darstellung, die der Strafrechtsreform als Vorarbeit dienen will, dürfen wir für die Dogmatik des besonderen Teils des Strafrechts reiche Ausbeute erwarten. Soweit die Rechtsvergleichung nicht die internationale Geltung der dogmatischen Grundlagen für das einzelne Deliktsgebiet ergibt, sodaß sich ein internationaler Delikstypus herausstellt, wird der Darstellung als Maßstab entweder der deutschrechtliche oder ein a priori konstruierter Tatbestand zugrunde gelegt werden: in jedem Fall aber werden hier die dogmatischen Grundlagen für die lex ferenda gegeben werden; und es hängt die Wahl der einen oder andern Methode lediglich ab von dem Maß der Übereinstimmung der verglichenen Rechtsgebiete, ohne daß das Resultat dadurch in seinem Geltungsanspruch irgendwie betroffen würde.

Die Proportionalität, die stets zwischen dem Maße dieser Übereinstimmung und dem Grade besteht, in dem die dogmatische Erfassung eines bestimmten Delikts als gesichert angesehen werden darf, tritt in dem vorl. Bande sehr deutlich ans Licht. Die tiefen Unterschiede, die hier zwischen den verschiedenen Deliktsgebieten bestehen, ergeben sich mit greifbarer Deutlichkeit bei einer Gegenüberstellung etwa der Lehre von der Tötung und der von den Freiheitsdelikten. Dort stehen die beiden Angelpunkte der Lehre, das angegriffene Rechtsgut sowohl wie

---

[1]) Die „Vergl. Darst." durfte an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben. Immerhin darf sich der Bericht in doppelter Richtung bescheiden: einmal wird Herr Dr. Dochow fortlaufend die von den Mitarbeitern zur Strafrechtsreform gemachten Vorschläge zusammenfassen und unter den „Tagesfragen" mitteilen (s. Z. 26, S. 901 ff.); andererseits hat Herr Geheimrat v. Liszt in Aussicht gestellt, die einzelnen Beiträge auf ihre Methode hin unter derselben Rubrik kritisch zu prüfen (s. Z. 26, S. 557 f.). Endlich kann eine Kritik der Vorschläge an dieser Stelle selbstverständlich nicht gegeben werden.

die Form des Angriffs fest; und nur die begriffliche Unterscheidung innerhalb der vorsätzlichen Tötung bildet, wie den Gegenstand einer unausgetragenen Kontroverse für die lex lata, so den Differenzpunkt der verschiedenen Rechte. Hier dagegen fehlt es noch an jedem Abschluß in der Entwicklung der maßgebenden Gesichtspunkte, und umso mehr an der Möglichkeit eines Zusammenschlusses der verglichenen Rechtsgebiete. Hier bedurfte es zu allererst exakter Bestimmung des Angriffsobjekts; und es ergab sich die Notwendigkeit einer aprioristischen Grundlegung, wie sie Rosenfeld in einem feinsinnigen Kapitel „Freiheit und Freiheiten", das eine dogmengeschichtliche Übersicht aufs Glücklichste ergänzt, gegeben hat. Auf der Seite des Angriffsobjekts lagen auch die Schwierigkeiten, mit denen die Lehre von der Aussetzung zu kämpfen hätte; Radbruch hat sich bei ihrer Behandlung von dem durch die Rechtsvergleichung beschafften Material emanzipiert, um für jedes der beiden Rechtsgüter, gegen die sich heute die Aussetzung richtet, selbständigen Schutz zu verlangen und damit am letzten Ende die Berechtigung des Aussetzungstatbestands selbst zu negieren. Umgekehrt lag bei der Lehre von der Abtreibung sowohl wie von der Körperverletzung der Schwerpunkt auf der Ausgestaltung des deliktischen Angriffs; auch hier erweist sich, wie die Abspaltungen der Lehrmeinungen gesetzliche Verkörperung finden und so den Einklang der Gesetzesbestimmungen ausschließen. Freilich spielen in die dogmatische Erörterung hier notwendig kriminalpolitische und gesetzestechnische Erwägungen hinein; aber gerade in Löfflers Darstellung der Körperverletzung finden wir eine Fülle wertvoller Betrachtungen über die dogmatische Bedeutung der gesetzestechnisch unvollkommenen Regelung des geltenden deutschen Rechts. Dabei tritt sehr deutlich eine in der Eigenart der Aufgabe begründete Eigentümlichkeit wie dieses Beitrages so des gesamten Bandes hervor: soweit nicht die dogmatische Grundlegung, sondern die positivrechtliche Ausgestaltung der Grundgedanken in Frage steht, verzichtet die Darstellung darauf, zu jenem Ruhepunkt zu gelangen, den die Behandlung des positiven Rechts erreichen muß, will sie der Praxis für die Anwendung des Rechts den sicheren Weg weisen: Löffler sowohl wie Rosenfeld und Radbruch begnügen sich damit, den problematischen Charakter des Stoffs herauszustellen, ohne sich auf die für die vorliegende Aufgabe unergiebige Arbeit einer entscheidenden Interpretation der geltenden Bestimmungen einzulassen. Die Kontroversen, die sich für das geltende Recht an eine Bestimmung anknüpfen, sind nicht selten das deutlichste Indiz für ihre Unbrauchbarkeit; umso weniger ist Anlaß, in dem Streit der Meinungen Stellung zu nehmen; die kriminalpolitische Entscheidung darf hier an die Stelle der dogmatischen Lösung des Problems treten.

Die Ausbeute, die die Dogmatik des besonderen Teils heimbringt, wird sich vornehmlich auf den objektiven Tatbestand des Delikts beziehen, da die Fragen der subjektiven Tatseite durch die Ausprägung der Einzeldelikte in keiner Weise beeinflußt werden. Durchweg sind in dem vorl. Bande die Fragen des allgemeinen Teils dem-

gemäß zurückgetreten, wenn auch sich bei Löffler wiederholt wertvolle Erörterungen aus diesem finden, von denen wir den Ausführungen über den subjektiven Tatbestand den größten Wert beimessen möchten. Wo Probleme des allgemeinen Teils gestreift werden, offenbart sich oft ein tiefgehender Gegensatz; ich verweise insbesondere auf die Frage des Gefährdungsvorsatzes, die v. Liszt und Löffler (S. 152 und 278) gerade entgegengesetzt beantworten. Gerade hier wird klar, daß die Einigung in den allgemeinen Fragen die notwendige Voraussetzung für die Diskussion der legislativen Vorschläge bildet.

Den Höhepunkt des Bandes bezeichnet v. Liszts Behandlung der Verbrechen und Vergehen wider das Leben. Ihre Hauptbedeutung möchten wir nicht in erster Linie in der scharfen und durchsichtigen Herausarbeitung der dogmatischen Grundlagen, so meisterhaft sie hier wieder erfolgt ist, sondern in der Art sehen, in der die Rechtsvergleichung für die Erörterung de lege ferenda nutzbar gemacht worden ist. Freilich läßt sich nicht verkennen, daß die Ergiebigkeit der Rechtsvergleichung in dieser Hinsicht steigt, je größer die Gemeinsamkeit der Grundlagen ist, von der wir oben gesprochen haben; und deshalb ließ sich hier eher eine unmittelbare Verwertung der Ergebnisse erwarten als etwa auf dem Gebiet der Freiheitsdelikte oder der Körperverletzung, deren grundsätzliche Auffassung in den verschiedenen Rechten so tiefgehende Differenzen aufweist. Zu diesem auf stofflichem Gebiet gelegenen Moment tritt der methodische Gegensatz; es kommt darauf an, wie weit der einzelne Autor gewillt ist, sein legislatives Programm von der Erkenntnis durchgreifend wirkender Entwicklungstendenzen abhängig zu machen, es von dem durch die Rechtsvergleichung dargebotenen Stoff abzuziehen, oder in dem er mit einem festen Programm an seine Aufgabe herantritt, um an den sich daraus ergebenden Anforderungen die ihm entgegentretenden Bestimmungen zu messen und zu werten. Einen völlig extremen Standpunkt im Sinne der einen oder andern Alternative vermag nun freilich niemand einzunehmen; selbst v. Liszt, der sich grundsätzlich, und so auch wieder im Eingang der vorliegenden Arbeit, zu der erstbezeichneten Methode bekennt, kann sich einer kritischen Prüfung und weiteren Begründung jener Sätze, die sich ihm als Entwicklungsresultate und damit zugleich als Postulate ergeben, nicht völlig enthalten; allein bei ihm wird dann die Einheitlichkeit der Methode doch gewahrt, weil es sich bei solch kritischer Prüfung nur um die Untersuchung handelt, ob sich das in spezieller Rechtsvergleichung gewonnene Resultat vom Standpunkt der Schutzstrafe aus rechtfertigen läßt; dieser aber hat sich für v. Liszt gleichfalls aus einer entwicklungsgeschichtlichen Betrachtung des Strafrechts ergeben; und so entscheidet die Kritik lediglich über die Übereinstimmung jener in spezieller Untersuchung gewonnenen mit der allgemein ermittelten Entwicklungstendenz. Der bestechende Reiz der Lisztschen Arbeit liegt nicht zum mindesten in der Art begründet, in der diese Methode durchgeführt ist; vor allem ist hinzuweisen auf die Ausführungen über die begriffliche Unterscheidung und die Abstufung der Strafrahmen innerhalb

der gemeinen vorsätzlichen Tötung. Fast die entgegengesetzte Methode befolgt Radbruch: er verfolgt die dem geltenden Recht zugrunde liegenden Gedanken bis in ihre letzten Konsequenzen, um an diese gleichfalls den Maßstab der Schutzstrafe anzulegen; dabei dient das rechtsvergleichende Material fast nur zur Illustration der rein deduktiv entwickelten Sätze. Soweit die legislativen Vorschläge dabei auf das Vorbild ausländischen Rechts verweisen, muß eine solche Darstellung, die von einem festen Programm ausgeht, eklektischen Charakter tragen; und das umsomehr, je weiter die grundsätzliche Auffassung der verglichenen Rechte differiert. So finden wir bei Löffler wie bei Rosenfeld im wesentlichen das gleiche Verfahren; die an die Gegenüberstellung des deutschen und ausländischen Rechts sich anschließenden legislativen Vorschläge enthalten ein Programm, das sich für die Durchführbarkeit seiner einzelnen Punkte auf die gesetzlichen Bestimmungen des deutschen oder ausländischen Rechts beruft, aber seine Begründung nicht in der Erkenntnis einer Entwicklungstendenz, sondern in der Behauptung seiner Zweckmäßigkeit, seiner Übereinstimmung mit den Forderungen des Schutzgedankens findet.

Daß der Gesetzgeber sich Rechenschaft geben muß über das zu schützende Rechtsgut und die Art des zu poenalisierenden Angriffs, ist die erste Forderung der gesetzestechnischen Einsicht; Vorbedingung für die vernünftige Ausgestaltung der einzelnen Strafbestimmung ist die Klarheit über die Frage: weshalb dieses Rechtsgut gegen diesen Angriff geschützt werden solle? Diese Frage hat am schärfsten v. Liszt seinen Erörterungen zugrunde gelegt, um sie überall nach demselben Gesichtspunkt zu beantworten: die Poenalisierung einer Handlung hängt ab von dem Grade ihrer symptomatischen Bedeutung für die Gemeingefährlichkeit des Täters. Diese Lehre muß, da sie nur abstellen kann auf Handlungen von typischer symptomatischer Bedeutung, notwendig ein heterogenes Element aufnehmen, und diese Antionomie macht sich geltend bei der Frage der Spezialisierung der Tatbestände; in ihren letzten Folgerungen stößt die Lehre mit der Auffassung des Strafrechts als der magna charta des Verbrechens unversöhnlich zusammen. Andererseits unterliegt der Versuch, den symptomatischen Wert einer bestimmten Handlung ein für allemal festzulegen, erheblichen Bedenken. Jedenfalls aber ist der Versuch, mit diesem Gedanken bei dem Entwurf legislativer Vorschläge Ernst zu machen, von höchstem Interesse, und es ist zu bedauern, daß die Erwägungen der übrigen Beiträge nicht oder doch nicht überall zu dieser letzten Instanz vorgedrungen sind. Hier mag die Notwendigkeit, über die Fragen des Rechtsguts und des Angriffs zunächst Klarheit zu gewinnen, diese letzte Frage haben zurücktreten lassen.

Mit dieser tiefsten Durchdringung des Stoffs bei v. Liszt hängt es zusammen, daß wir ihm die wertvollsten gesetzestechnischen Ausführungen des Bandes verdanken. Die gesetzestechnischen Schwierigkeiten mußten sich bei dem von ihm eingenommenen grundsätzlichen Standpunkt besonders geltend machen. Wenn das Problem der Gesetzes-

technik, der es heute noch an jeder ausgeführten Kunstlehre fehlt, dahin gestellt werden darf: die Motive der gesetzlichen Regelung so in Tatbestandsmerkmale umzugießen, daß dem Gesetz die durch die Schwierigkeiten des Beweises oft in Frage gestellte Wirksamkeit gewährleistet wird, so ist dabei die für den Lisztschen Standpunkt sich ergebende Komplikation unberücksichtigt geblieben: der Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit des Täters entscheidet, wie über die Auswahl der zu poenalisierenden Handlungen, so über den Wert der technischen Ausprägung des Tatbestandes. Die Gefahren, die sich hier geltend machen, einer Diskrepanz der strafbaren und strafwürdigen Handlung, die so oft nur durch die Einführung verwerflicher Vermutungen sich überbrücken läßt, gelangen bei v. Liszt insbesondere bei der Behandlung der Kindestötung und der Tötung auf Verlangen zu deutlicher Aussprache. Diese Diskrepanz entscheidet auch über die Unverwertbarkeit jeder übertriebenen Kasuistik, mit der sie sich notwendig verbindet; in dieser Hinsicht darf verwiesen werden auf die wertvollen Ausführungen Löfflers, die zu den allgemeinen Erörterungen v. Liszts über die Spezialisierung der Tatbestände die ausdrucksvollste Illustration liefern. Den Gesichtspunkt der Beweisbarkeit hat Radbruch bei der Lehre von der Abtreibung, Löffler gelegentlich der Behandlung der Ansteckung behandelt; so enthält der Band wertvolle Bausteine für diesen bisher so vernachlässigten Zweig der Wissenschaft.

Auf Einzelheiten kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden; wir müssen uns begnügen, einige Gesichtspunkte, die sich für die Beurteilung des Werkes in den Vordergrund drängten, hervorzuheben; und die Aufgabe dieses Referats ist erfüllt, wenn zusammenfassend konstatiert wird, daß wir dem vorliegenden Bande nach den verschiedensten Richtungen hin die wertvollste Förderung verdanken.

2. Dr. jur. u. e. med. Arthur Edler von Gschmeidler, Der ärztliche Versuch am lebenden Menschen. Vortrag. Wien und Leipzig, Wilhelm Braumüller, 1906, 32 S.

Das temperamentvolle Schriftchen, das auf strenge wissenschaftliche Beurteilung keinen Anspruch erhebt, eine solche freilich auch nicht verträgt, streift eine Fülle von Fragen, ohne auch nur auf eine einzige eine prinzipiell begründete Antwort zu versuchen; mit seinem eigentlichen Gegenstande findet Verf. sich mit der Bemerkung ab, der zu Forschungszwecken unternommene Versuch bedürfe der Einwilligung des Versuchsobjekts; wenn er weiter die Aufklärung der betreffenden Person und die Vermeidung auch des geringsten Zwanges fordert, so übersieht er, daß beides in dem Erfordernis die Einwilligung bereits enthalten ist. Im übrigen läuft der Vortrag darauf hinaus, daß das Recht unrecht tun würde, wenn es den zweckmäßigen ärztlichen Eingriff bestrafen wollte: die Frage, wie sich die Zweckmäßigkeit zu der Rechtmäßigkeit des Eingriffs verhalte, hat Verf. sich weder gestellt noch beantwortet; die Berufung auf das „gewöhnlichste Rechtsgefühl“ kann die juristische Begründung nun einmal nicht ersetzen. Verf. fordert die Schaffung eines Ärzterechts, über dessen nähere Gestaltung

wir nur erfahren: es solle geben „kurze, klare, die Rechte des Arztes, des Patienten und der Gesamtheit gleich regelnde und schützende Bestimmungen". Dann wäre das Ideal freilich erreicht.

3. Wilhelm Regenbanz, Beiträge zur Lehre von der Beteiligung am gefährlichen Raufhandel. (Tübinger Inauguraldissertation.) Magdeburg, R. Zacharias, 1906, 40 S.

Verf. nimmt für den von ihm allein behandelten § 227 Abs. 1 in Übereinstimmung mit der heute herrschenden Ansicht ein abstraktes Gefährdungsdelikt an; der dort vorausgesetzte Erfolg läßt nicht einen Rückschluß zu auf den Deliktscharakter der Raufhandelsbeteiligung, sondern gibt nur das Motiv zu erkennen, das den Gesetzgeber zur Pönalisierung nur der Beteiligung an einem Raufhandel mit schwerem Erfolg bestimmt hat (S. 22). Damit ist aber die konstruktiv wichtige Frage nicht beantwortet, sondern gerade offen gelassen: welche Bedeutung der Gesetzgeber dem Erfolge beimaß, als er von ihm die Pönalisierung des Raufhandels abhängig machte. Die Richtigkeit der Hauptthese wird dadurch allerdings nicht berührt; für sie ist Verf. einen recht scharfsinnigen, wenn auch umständlichen Beweis angetreten: den § 227 Abs. 1 will er auf den Gedanken der Erfolgshaftung erst zurückführen, wenn er sich nicht durch die Annahme einer Präsumtion erklären läßt; und dieser Erklärungsversuch soll wieder zurücktreten, wenn irgend eine andere, den allgemeinen Grundsätzen des geltenden Strafrechts entsprechende Konstruktion gegeben werden kann. Freilich bleibt Verf. diesem eingangs entwickelten Programm nicht treu, da er zunächst untersucht, ob § 217 I ein Verletzungsdelikt enthält: Damit ist aber die erst an zweiter Stelle zu entscheidende Frage nach dem präsumtionellen Charakter der Bestimmung an die erste gerückt. Diese Umkehrung rächt sich auch sofort: Den Beweis, daß § 227 Abs. 1 eine Vermutung nicht aufstelle, hat Verf. an dieser Stelle nicht zu führen vermocht; seine Argumente erschöpfen sich sämtlich darin, daß eine solche Vermutung nicht gerechtfertigt wäre, entscheiden aber nicht darüber, ob das Gesetz nicht gerade eine nicht zu rechtfertigende Vermutung aufgestellt hat.

Im ferneren wendet Verf. sich insofern gegen die herrschende Lehre, als er einerseits auf die Beteiligung nach Eintritt des schweren Erfolges den § 227 Abs. 1 nicht anwenden, andererseits den unverschuldet hineingezogenen selbst dann straflos lassen will, wenn seine Beteiligung später schuldhaften Charakter angenommen hat. Nur in letzterer Hinsicht können wir dem Verf. zustimmen, wenn wir auch nicht glauben, daß nur diese Auffassung den deutschen Rechtsanschauungen entspricht. Es wird sich überhaupt fragen, ob bei der Interpretation des § 227 Abs. 1, der in so vielen Beziehungen zu empfindlichen Unbilligkeiten führt, die Kongruenz des Ergebnisses mit den Forderungen des Rechtgefühls als Argument für seine Richtigkeit verwendet werden darf.

4. Dr. jur. Alwin Kronacher, Ist die Zechprellerei Betrug? (Strafr. Abhdlgn., herausggb. von v. Lilienthal, Heft 68.)

Breslau 1906, Schletterſche Buchhandlung (Franck und Weigert), Inhaber A. Kurtze. 50 S.

Die Zechprellerei wird in der Regel als beſonderer Fall des Kreditbetrugs behandelt; dagegen wendet ſich Verf., weil dort der Irrtum durch konkludente Handlungen, hier durch beſondere poſitive Tätigkeit herbeigeführt wird; daß dieſer Unterſchied aber, wenn er wirklich anerkannt werden könnte, ohne rechtliche Bedeutung iſt, erkennt Verf. ſelbſt deutlich, und führt dann S. 17 ganz richtig aus, daß die Beſtellung des Zechprellers die poſitive Vorſpiegelung der Zahlungsabſicht und -Fähigkeit enthalte. Auch den zweiten vom Verf angenommenen Gegenſatz, wonach zwar die Zechprellerei, nicht aber der Kreditbetrug eine Vermögensbeſchädigung, ſondern nur eine -Gefährdung enthalte, wird man nicht akzeptieren können. Immerhin handelt es ſich inſoweit nur um Vorfragen, da Verf. die Frage des Themas am letzten Ende lediglich deshalb verneint, weil dem Zechpreller die Abſicht fehle, ſich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verſchaffen; ſeine Abſicht gehe lediglich dahin, ſich den ſinnlichen Genuß zu verſchaffen. Als Abſicht bezeichnet Verf. „einen“, alſo doch wohl jeden Beweggrund des Handelns. Gegen dieſen Satz verſtößt Verf. aber, wenn er zur Erhärtung ſeiner Theſe anführt, wenn die Handlung zur Erreichung des ſinnlichen Genuſſes ausgeführt werde, ſo könne nur dieſer ihr Zweck geweſen ſein; in anderer Wendung kehrt derſelbe Gedanke wieder: die Vorſtellung eines Vermögensvorteils könne nie eine Zechprellerei auslöſen, — oder: Der Vermögensvorteil ſei kein Mittel zum ſinnlichen Genuß. Den Fehler dieſer Beweisführung kann man entweder in der Abweichung von dem richtig beſtimmten Begriff der Abſicht finden; in dieſer Hinſicht läßt ſich dem Verf. entgegenſtellen, daß unter den Vorſtellungen, die eine Zechprellerei auslöſen, notwendig die eines Vermögensvorteils ſich befinde, denn ſonſt würde der Zechpreller nicht zur betrügeriſchen Vorſpiegelung ſeiner Zahlungsabſicht greifen, — oder darin, daß der pſychiſch einheitliche Vorgang der Motivation der Zechprellerei in unzuläſſiger Weiſe in ſeine Beſtandteile zerlegt wird: die Abſicht des Zechprellers geht auf die Erlangung des ſinnlichen Genuſſes auf fremde Koſten, ohne eigene Ausgaben; daß aber in der Nichtverminderung des Vermögens bei der Zechprellerei objektiv ein rechtswidriger Vermögensvorteil liegt, erkennt Verf. ſelbſt an; und dieſe Eigenſchaften müſſen ihr dann auch zukommen, wenn ſie als Gegenſtand der motivierenden Vorſtellung ins Auge gefaßt wird. Deshalb können wir auch den Schlußſätzen der recht ſcharfſinnigen und durchdachten Arbeit nicht zuſtimmen: die Zechprellerei paſſe nicht unter den Typus „Betrug“; und es ſei deshalb nötig, ſie als beſonderes Delikt zu behandeln; und damit erledigen ſich auch die Vorſchläge, die Verf. de lege ferenda macht.

5. Dr. jur. Anton Schlecht, Das Recht der Elektrizität. München 1906. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), VIII und 174 S.

Die Arbeit will nicht nur dem Juristen dienen, sondern auch „dem Techniker, Industriellen und Verwaltungsbeamten Aufschluß über Zweifelsfragen in rechtlicher Beziehung bieten". Sie enthält in ihrem zweiten Teile — „die elektrische Energie im Strafrecht" — eine Interpretation der Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 9. April 1900 betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit sowie der §§ 6, 12 des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1898 betr. die elektrischen Maßeinheiten. Im Anhang sind die einschlägigen Gesetze zum Abdruck gebracht. Man wird der Interpretation des Verf. trotz einiger Unsicherheit in der Behandlung allgemeiner Fragen durchweg beitreten können; auf wissenschaftliche Bedeutung erhebt die ausschließlich auf die Bedürfnisse der Praxis zugeschnittene Arbeit keinen Anspruch.

Rechtsgüter der Gesamtheit.

Berichterstatter: Gerichtsassessor Dr. jur. Ernst Blume-Dessau.*)

---

1. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform.

Besonderer Teil. II. Band: Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung. Berlin 1906 (Verlag von Otto Liebmann) XII, 518 S. 14,90 Mk. (11,60 Subskr.)

Der Band zerfällt in dreizehn einzelne Abhandlungen: Aus der Feder v. Hippels stammen die ersten drei: Friedensstörungen; Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu; Tierquälerei (S. 1—270). Unter „Friedensstörungen" sind behandelt Landfriedensbruch (§ 125), Landzwang (§ 126), Bildung bewaffneter Haufen (§ 127), Anreizung zum Klassenkampf (§ 130), Staatsverleumdung (§ 131) und der Kanzelparagraph (§ 130a). Zunächst ist regelmäßig eine Übersicht über das deutsche Recht gegeben „nach Entwickelung und gegenwärtigem Bestande", dann eine vergleichende Darstellung des ausländischen Rechts — beides naturgemäß wesentlich referierenden Charakters — auf Grund beider endlich eine kritische Betrachtung de lege ferenda.

Als berufener Berichterstatter und Kenner tritt uns v. Hippel in der 2. Abhandlung ganz besonders entgegen, ist es doch sein eigenstes Spezialgebiet, auf dem er schon wiederholt und erfolgreich tätig sein konnte. Mit Schärfe ist auf die grundlegenden Schwächen der jetzigen materiellen wie prozessualen Strafgesetzgebung hingewiesen, die zu einer irrationellen Behandlung des Arbeitsscheuen, des Bettlers

---

*) Verfasser des Berichts Nr. 7 ist Herr Staatsanwalt Dr. Preiser, Posen.

und Landstreichers führen müssen und geführt haben. Durchaus beizupflichten ist ihm, wenn er eine Besserung dieser ernsten Zustände nicht allein von einer zur Durchführung geeigneter Repressalien hinlenkenden strafrechtlichen Reform erhofft, sondern einer Hand in Hand mit ihr gehenden Regelung des Fürsorgewesens wiederum das Wort redet.

Die dritte Abhandlung über Tierquälerei beruht ebenfalls wesentlich auf früheren Arbeiten, deren Resultate Verwendung finden. Auch hier ist zunächst das deutsche Recht, dann das des Auslands dargestellt, und auf Grund beider die Kritik mit den Wünschen für das kommende Strafgesetzbuch.

Es sei betreffs der jedesmaligen Reformvorschläge hiermit ein für allemal auf die Besprechungen Dochows in Band 21 der Zeitschrift, S. 912 ff. verwiesen. Nur besonders Wichtiges oder Übergangenes soll hier betont werden.

Kleinfeller behandelt in den nächsten 3 Abhandlungen S. 271 bis 310: Teilnahme an einer verbotenen Verbindung (§§ 128, 129); böswillige Beschädigung von amtlichen Bekanntmachungen (§ 134); die Verletzung von Hoheitszeichen (§§ 103a, 135). Er gibt zunächst Geschichte, dann geltendes deutsches Recht, das Ausland, endlich die Reform. Ich möchte auf den Vorschlag einer Strafdrohung gegenüber Vereinigungen mit anarchistischen Zwecken — ein Vermächtnis Hermann Seufferts — hinweisen. Bezüglich der §§ 134, 103a und 135 ist Kleinfeller prinzipiell mit den jetzigen Bestimmungen einverstanden.

Merkel bespricht in den Abhandlungen 7 und 8 (S. 311 bis 401): Anmaßung eines öffentlichen Amtes mit Einschluß der verwandten Tatbestände (§§ 132 und 360 Ziff. 8) und strafbare Eingriffe in die öffentlich-amtliche Verfügungsgewalt (§§ 133, 136, 137). Nach einer Darstellung des deutschen Rechts, einer rechtsvergleichenden Darstellung des Rechts des Auslandes folgen die Ergebnisse der ganz besonders gründlichen und umfassenden Untersuchungen. Die Abänderungsvorschläge (siehe Dochow) sind beachtenswert, namentlich das Verlangen nach einer Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen Pfändungen von Forderungen.

Es folgen von Heimberger bearbeitet 9. und 10. (S. 403 bis 471): Unterlassung der Anzeige drohender Verbrechen (§ 139 StGB., § 13 SprengstoffG., § 9 Verrat milit. Geh.) sowie Verletzung der Wehrpflicht (§§ 140—143, 360 Ziff. 3). Nach wertvollen, weit ausholenden geschichtlichen Erörterungen folgen aus Prinzip rein referierend gehaltene Darstellungen des geltenden Rechts, das ausländische Recht und schließlich die Vorschläge für das künftige deutsche Strafrecht, denen man m. E. namentlich hinsichtlich des § 139 nur folgen kann. Bezüglich der Verletzung der Wehrpflicht kann uns, wie Heimberger mit Recht betont, das Ausland kein Lehrer sein. Es sei darauf hingewiesen, daß hierbei auch die einschlägigen Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuchs Darstellung gefunden haben.

Bemerkenswert ist Gerlands Arbeit (Nr. 11, S. 473—484) über: Die Verleitung zur Auswanderung (§ 144). Seiner Ansicht nach ist dieses Delikt künftighin nicht mehr als Delikt gegen den Staat, sondern als Delikt gegen den Einzelnen zu fassen und etwa entsprechend dem Betruge auszubauen. Jede Einzelverleitung ist zu bestrafen, Geschäftsmäßigkeit und wiederholter Rückfall sollen als Qualifikationsmomente berücksichtigt werden. Daneben empfiehlt er gewerbepolizeiliche Vorschriften gegen Übergriffe der Auswanderungsagenten.

Den Schluß des Bandes bilden Höpfners Darstellungen (12 und 13, S. 485—518) über den Schutz der unterseeischen Telegraphenkabel (§ 2 des RGes. vom 21. November 1887) und die Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern (§§ 1, 2 des Gesetzes vom 4. März 1894). Auf Grund der Darstellung des deutschen Rechts und dessen der ausländischen bezw. Vertragsstaaten erklärt sich Höpfner mit den geltenden deutschen Bestimmungen prinzipiell einverstanden. Die von ihm hinsichtlich des ersten Gesetzes gemachten Abänderungsvorschläge finden sich bei Dochow.

2. Gaze, Dr. jur. O. Die strafrechtliche Haftung für Preßdelikte. Berlin 1906. R. v. Deckers Verlag (2,— Mk.), 98 S.

Eine mustergiltige, fleißige Darstellung, die geeignet ist, selbst äußerst klar geschrieben, zur Klärung beizutragen. Sie zerfällt in zwei Hauptteile und behandelt einmal das Preßdelikt, zweitens die Haftung. Das Preßdelikt besteht in einer normwidrigen Gedankenäußerung: nicht die Art des geäußerten Gedankens, sondern die Form der Gedankenäußerung ist das entscheidende Charakteristikum: „Die Verbreitung durch Druckschrift“. Diese ist Delikt nur, wenn der Inhalt der Druckschrift den Tatbestand einer strafbaren Handlung begründet; der Inhalt ist der Grund, weshalb die Verbreitung ein Preßdelikt ist. Preßdelikt ist die normwidrige, durch Verbreitung von Druckschriften begangene Gedankenäußerung. Verbreiten bedeutet öffentlich verbreiten, veröffentlichen, einem individuell unbegrenzten Personenkreis zugänglich machen. Die Verbreitung ist dann und dort begangen, wann und wo eine der am Preßdelikt beteiligten Personen eine körperliche Tätigkeit entfaltet, die als Ausführungshandlung vom Gesetz bewertet ist. Sie kann auch als „versuchtes“ Preßdelikt auftreten: wenn die Tat sich nicht schon in der Gedankenäußerung erschöpft, es vielmehr — wie bei der Beleidigung — noch einer außerhalb des Handelnden liegenden Moments zur Erfüllung des Tatbestandes bedarf (vgl. v. Brünnecks „rezipierende Tätigkeiten“. D. Ref.).

Es folgt ausführlicher Bericht über die in Literatur und Praxis vertretenen Auffassungen über die Frage, wer Täter des Preßdelikts sein kann: Nach Gaze nicht der „Verfasser“ als solcher, — er kann nicht einmal Mittäter, sondern nur Teilnehmer sein — sofern er mit der Veröffentlichung nichts zu tun hat, vielmehr bei einer nicht perio-

dischen Druckschrift nur der Herausgeber bezw. Verleger, bei einer periodischen der verantwortliche Redakteur. Täter ist also derjenige, welcher die Veröffentlichung der Druckschrift strafbaren Inhalts vorsätzlich anordnet. Den bei Herstellung, sei es des Inhalts, sei es des Körpers der Druckschrift Beteiligten fällt das Gebiet der Teilnahme zu. Sie erscheinen nur dann als Täter, wenn jene (Herausgeber, Verleger, verantwortl. Redakteur) nicht vorsätzlich die Veröffentlichung veranlassen.

Die Haftung: Auf Grund einer ausführlichen Übersicht über die geschichtliche Entwickelung des § 20 II des Preßgesetzes und einer eingehenden Besprechung der verschiedenen Theorien über die Haftung des verantwortlichen Redakteurs, die Verf. als sämtlich dem Gesetz nicht entsprechend zurückweist, wird der Satz aufgestellt: Die Auslegung des § 20 II PreßG. hat auszugehen von dem Begriff des verantwortlichen Redakteurs. Er ist Täter, steht an Zensorstelle, hat den Inhalt der Druckschrift auf seine Haftbarkeit zu prüfen. Verfügt er danach die Veröffentlichung, so ist er als kausal für den Erfolg zu erachten. Unterläßt er die Prüfung, so wird er, falls es schuldhafterweise geschah, für seine schuldhafte Untätigkeit ebenso wie für seine Tätigkeit gestraft. Nicht weil er verantwortlicher Redakteur, sondern weil er Täter ist, wird er gestraft: Die Eigenschaft als verantwortlicher Redakteur ist Voraussetzung, die Täterschaft Grund zur Bestrafung. Er wird nicht bestraft, wenn „besondere Umstände" vorliegen, welche die Annahme seiner dolosen Täterschaft vernichten, d. h. wenn der Nachweis der Verhinderung an der Kenntnisnahme erbracht wird.

Soweit er nach § 20 nicht als Täter zu bestrafen ist, ist Raum für Bestrafung nach § 21 wegen Fahrlässigkeit: „Die Verfolgung der in Absatz I genannten Personen tritt ein, wenn sie nicht nach § 20 wegen vorsätzlicher Täterschaft oder Teilnahme strafbar, Verfasser oder Einsender, oder ihr jeweiliger Vormann aber unbekannt oder tot und infolgedessen als Teilnehmer oder Täter nicht bestraft sind. Sie sind strafbar wegen fahrlässiger Nichthinderung der durch den Inhalt der Druckschrift begründeten strafbaren Handlung ... Ihre Fahrlässigkeit wird . widerlegbar .. vermutet ... Mit der Vermutung entfällt ihre Strafbarkeit ... Trotz ihrer Strafbarkeit verbleibt ihnen das Recht durch wahrheitsentsprechende Bezeichnung der Person und des inländischen Aufenthalts des Verfassers ... u. s. f. die Strafverfolgung gegen sie ihrer Voraussetzung zu entkleiden und die Einstellung des Verfahrens herbeizuführen."

Verfasser tritt für die Aufhebung der Bestimmung des § 20 II ein. Die Vorschrift erscheint ihm überflüssig; denn die Vermutung in Kenntnis des Inhalts geschehener Veröffentlichung folge aus der Stellung des verantwortlichen Redakteurs, seine Täterschaft aus den allgemeinen Strafgesetzen. Die Vorschrift des § 21 hält er für verfehlt, insofern die Vermutung der Fahrlässigkeit auch auf Drucker und Verbreiter ausgedehnt wird. Ferner sei § 21 ja gar nicht auf Be-

strafung der Fahrlässigkeit, sondern in erster Linie auf Bestrafung des Verfassers gerichtet. Absatz I sage: Für die Schuld die Strafe, Absatz II dagegen: trotz der Schuld keine Strafe. Endlich siehe § 21 im Widerspruch zu § 22, der als Begehungshandlung die Verbreitung einer Druckschrift strafbaren Inhalts, nicht aber die Tätigkeit des Verfassers auffasse.

In einem Anhang beschäftigt sich Verf. mit dem Begriff des verantwortlichen Redakteurs, im wesentlichen Wiederholung des bereits in GA. 52 36–57 Gegebenen (vgl. Z. 26, 806–807).

Wird man sich auch mit Gaze nicht zu dem Satze versteigen dürfen, zur Heranbildung einer ehrenhaften Presse sei das beste Preßgesetz: kein Preßgesetz, so verdienen seine Ausführungen, zum wenigsten de lege ferenda, aber auch de lege lata eingehende Beachtung.

3. Rothardt, Dr. jur. Hans: Die Prävarikation der Rechtsbeistände. Berlin 1906. Verlag von Struppe und Winckler (1,50 Mk.). 59 S.

Die Arbeit gibt den jetzigen Stand der Wissenschaft über das behandelte Thema. Verfasser wendet sich nach einer geschichtlichen Einleitung gegen die jetzige Stellung des § 356 im System, ebenso wie das ja allgemein geschieht und schließt sich gegen Neumeyer[1]) der Auffassung Bindings an, indem er das Delikt als ein gegen die Rechtspflege gerichtetes behandelt wissen will. Seine Vorschläge sind de lege ferenda nicht ohne Bedeutung. Die Ausdehnung der Strafbestimmung auf die Winkelkonsulenten halte ich gegen Rothardt mit Neumeyer für nicht erwünscht. Es liegt doch wirklich kein Anlaß vor, diese Existenzen noch mehr, als es leider schon geschehen ist, mit einem „autoritativen Charakter" zu versehen. Sonst vertritt Rothardt, gewiß nicht zu seinem Schaden, die Ansichten Bindings — so namentlich, wenn er die Prävarikation disziplinarisch geregelt sehen will — die Ergebnisse des Schlußabschnitts, des „kritisch-rechtsvergleichenden" Teils verdienen Beachtung. Sie weichen von den Vorschlägen Neumeyers in einigen Punkten ab.

Leider finden sich mehrere sinnentstellende Druckfehler; so sechsmal patrimonium statt patrocinium succedens, auf Seite 42 § 5 letzte Zeile „keiner" statt „seiner" Partei. Außerdem sind Goltdammer und Rüdorff verschiedentlich in falscher Schreibweise zitiert.

4. Urysohn, Dr. jur. Isaak: Das Verbrechen des Hochverrats („Bunt protiw wlasti werchownoi") im russischen Strafrecht, geschichtlich und dogmatisch dargestellt. Heft 69 der „Strafrechtlichen Abhandlungen". Schletter'sche Buchhandlung Breslau 1906 (2,80 Mk.) 116 S.

Die von Prof. v. Lilienthal zum Druck empfohlene Abhandlung enthält zunächst eine Übersicht über die geschichtliche Entwicklung der Staatsverbrechen in Rußland. Verfasser erörtert dann dogmatisch

[1]) In Bd. 9 der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (Besonderer Teil) 504.

die geltenden Bestimmungen des russischen Strafrechts über Hochverrat und die damit zusammenhängenden Bestimmungen aus Kapitel V des russischen Strafgesetzbuchs vom 22. März 1903, die er im Anhange in deutscher Übersetzung beifügt, wobei er auch das prozessuale Recht einer Betrachtung insoweit unterzieht, als es Besonderheiten gerade hinsichtlich der Staatsverbrechen aufzeigt.

Aus den interessanten Untersuchungen, die durchweg auf Grundlagen der deutschen Wissenschaft basieren, geht namentlich wieder hervor, wie sehr die rechtlichen Zustände bei unseren östlichen Nachbarn noch von dem Ziele entfernt sind, das anderwärts die Trennung von Justiz und Verwaltung gebracht hat. Wenn auch gesetzlich diese Trennung auch für Staatsverbrecher vorgeschrieben ist, so wird doch selbst von den Gerichten Freigesprochenen gegenüber, nach Urysohns Darstellung, der administrative Weg tatsächlich angewendet, die dann „ihrer politischen Unzuverlässigkeit" wegen im Verwaltungswege nach Sibirien verbannt werden. Der Staatsverbrecher in Rußland wird eben noch nicht als Verbrecher im eigentlichen Sinne aufgefaßt, gegen den auf Grund objektiven Rechts vorgegangen wird, sondern als Feind des Staates, des regierenden Monarchen, mit dem ein politischer Kampf geführt werden muß.

Rechtsvergleichend sind daher die russischen Bestimmungen für unsere Reform weniger von Bedeutung. Verfasser wendet sich in dem dogmatischen Teil gegen die Auffassung des Hochverrats als eines gegen das Dasein des Staates in seinem inneren Bestand gerichteten Angriffs. Der heutige Staat sei gewissermaßen untaugliches Angriffsobjekts für einzelne Personen geworden — ein Satz, der zum wenigsten recht bestritten werden kann. — Er leugnet daher die Aufstellbarkeit eines einheitlichen Hochverratsbegriffes[2]). Die einzelnen Abstufungen der hochverräterischen Handlung: Unternehmen, Vorbereitung des Hochverrats, hochverräterische Verschwörung und Verleitung zum Eingehen einer solchen — dann Teilnahme, unterlassene Anzeige, Nichthinderung des Erfolges und Begünstigung des Hochverrats werden besprochen, endlich fünf Tatbestände, welche nicht als Hochverrat im eigentlichen Sinne aufgefaßt werden, sondern in das Kapitel der „Smuta" gehören. Hierbei sind interessant das Delikt der Verächtlichmachung der höchsten Staatsgewalt und der Staatsverfassung und Hochverrat gegen auswärtige Staaten. Bei dieser Gelegenheit wird untersucht, mit Berücksichtigung des Königsberger Falles, das Vorliegen der Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Rußland und Deutschland, die verneint wird. Den Schluß bildet ein Überblick über die politische Strafjustiz von 1864 bis zur Gegenwart, aus dem allerdings hervorgeht, daß in Rußland mit außergewöhnlichen Mitteln gegen die Staatsverbrecher vorgegangen wird — ein geordnetes gerichtliches Verfahren ist zwar vorgesehen, gelangt aber gegenüber dem administra-

[2]) Vgl. übrigens van Calker in Bd. 1 der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (Besonderer Teil) S. 8.

tiven, lediglich von Zweckmäßigkeitserwägungen geleiteten Verfahren und der nach freiem Ermessen der Polizei zulässigen Aburteilung durch Kriegsgerichte selten zur Anwendung. Die erreichten Zahlen von Verurteilungen sprechen eine für Rußland betrübliche Sprache.

5. Aus dem „Stenographischen Bericht über die Verhandlungen der 25. Jahresversammlung des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit am 21. und 22. September 1905 in Mannheim". Leipzig, Duncker und Humblot 1905 (3,40 Mk.) 167 S.
interessieren — gegenüber den Verhandlungen vom 21. September über die Bekämpfung der Säuglingssterblichkeit — namentlich die Verhandlungen des 2. Tages: Die heutigen Anforderungen an die öffentliche Armenpflege im Verhältnis zu der bestehenden Armengesetzgebung, deren letztes erstrebenswertes Ziel: eine einheitliche Armengesetzgebung für das ganze Reich, ja für die Bekämpfung der Bettelei und ihrer Begleiterscheinungen von größter Bedeutung sein muß.

6. Urbye, Andreas, Staatsadvokat. Norsk Strafferet. Spezieller Teil, 1. Heft (Kristiania 1906, 4,20 Kr.) 240 S.
wird nach vollständigem Erscheinen besprochen werden.

7. Robert von Muralt, Die Brandstiftung im schweizerischen Strafrecht[3]). Nach einer rechtsgeschichtlichen Einleitung (S. 1—7) gibt Verf. (S. 8—145) eine sorgfältige, dogmatische Übersicht über die Lehre von der B. in den 23, zum Teil sehr von einander abweichenden kantonalen Strafgesetzbüchern der Schweiz und dem schweizerischen Bundesgesetze über das Militärstrafrecht. Überall ist das RStGB. und der Cod. Pen. vergleichsweise herangezogen. Am Schlusse (S. 145—156) werden die Vorschläge des Vorentwurfs zum schweizerischen StGB. in der Hauptsache ablehnend besprochen. De lege ferenda verlangt Verf., daß die B. (mit der Überschwemmung) zu einer besonderen Gruppe derjenigen „Verbrechen, die mit Hilfe einer Naturgewalt begangen werden," zusammenzufassen sei (S. 28), und will — abgesehen von der fahrlässigen B. — zwei Arten des Verbrechens geschieden wissen: die B. „als Verletzungsverbrechen" d. h. die Inbrandsetzung fremden Eigentums und die B. als „Gefährdungsverbrechen", d. i. die Gefährdung von Menschenleben „in der Absicht, einen zur B. geeigneten Gegenstand in Brand zu setzen". Beide Arten der B. sollen namentlich mit Bezug auf die Abgrenzung des versuchten vom vollendeten Delikte verschieden behandelt werden (S. 130 f.).

---

[3]) Bern 1906. Stämpfli und Cie. Heft 14 der „Abhandlungen zum schweizerischen Recht" von Gmür.

14.

Strafprozeß.

Berichterstatter: Prof. Dr. Beling, Tübingen.

I. Allgemeines.

1. Dem bekannten „Handbuch für Untersuchungsrichter" von Hans Groß stellt sich die „Kriminaltaktik" von Weingart[1]) an die Seite. Sie erfaßt wie jenes die Erforschung des materiellrechtlich erheblichen Tatsachenstoffes als eine durch reiche Lebens- und Menschenkenntnis bedingte Kunst. Während aber — so fixiert Weingart selber zutreffend die Verschiedenheit beider Werke — Groß das Hauptgewicht auf die Übermittelung der für den Untersuchenden wichtigen Kenntnisse als solcher legt, ist es Weingart darum zu tun, zur Aufstellung und Durchführung des praktischen Arbeitsplans anzuleiten.

Der „Allgemeine Teil" skizziert im ersten Kapitel die wichtigsten Untersuchungshandlungen; das zweite — den Kernpunkt des ganzen Werks bildende — Kapitel hat den Indizienbeweis zum Gegenstande, den es methodisch darstellt, und tritt in bemerkenswerten Gegensatz zu Glasers Ausspruch, daß sich über die Art der Erforschung von Indizien allgemeine Grundsätze nicht aufstellen ließen. Der „Besondere Teil" macht dann die allgemeinen Sätze in 7 Kapiteln fruchtbar für Diebstahl, Hehlerei, Betrug, Brandstiftung, Urkundenfälschung, Münzfälschung und Mord.

Zur Veranschaulichung der Darstellungsart des Verfassers sei das Skelett der — übrigens beliebig herausgegriffenen — §§ 23 und 41 des Buches hierhergestellt:

„§ 23. Welchen Weg hat der Täter zurückgelegt?

I. Zurückgelassene Sachen.

II. Spuren.

1. Veränderungen an Türen, Fenstern, Mauern.
2. Fußspuren und ähnliche Spuren.
3. Sind die Spuren des Eindringens künstlich erzeugt?
   a) Passen die Spuren zu der anscheinend vorliegenden Art des Eindringens?
   b) Sind die Spuren vollständig?

§ 41. Ermittlung und Überführung des Diebes durch Indizien:

1. Anwesenheit am Tatort.

I. Wer war anwesend?

1. Wer ist gesehen worden?

[1]) Albert Weingart, Kriminaltaktik. Ein Handbuch für das Untersuchen von Verbrechen. Leipzig, Duncker & Humblot, 1904.

a) Wer könnte als Dieb dagewesen sein?
b) Wer könnte die Gelegenheit ausgekundschaftet haben?
c) Wer hat, während der Diebstahl verübt wurde, die Aufmerksamkeit des Bestohlenen abgelenkt?
d) Wer hat das Eindringen des Diebes ermöglicht?

2. Sind am Tatort Sachen oder Spuren zurückgeblieben und von wem rühren sie her?

II. Können außer dem Ermittelten noch Andere am Tatort gewesen sein?

III. Wie findet man aus mehreren am Tatort Gewesenen den Täter heraus?"

Das Buch wird unzweifelhaft der Kriminalpraxis gute Dienste leisten.

2. In der Guttentagschen Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher veröffentlicht Padel die Ottomanische Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1879 in deutscher Übersetzung.[2])

3. Ein anschauliches Bild von der Strafrechtspflege in den Vereinigten Staaten von Nordamerika entwirft Hartmann[3]) auf Grund eigener an Ort und Stelle gemachten Beobachtungen, ein Bild nicht sowohl des amerikanischen Strafprozeßrechts als solchen, als vielmehr seiner tatsächlichen Handhabung, wobei der Verf. überall mit dem materiellen Strafrecht und den sozialen Verhältnissen in ihrer historischen Herausbildung, besonders den volkswirtschaftlichen Verhältnissen, Fühlung hält. Dabei zeigt Verf. auch die Verschiedenheiten gegenüber dem englischen Recht auf, die sich in Amerika finden, und zieht Parallelen zum deutschen Recht. Zwei Grundgedanken sind es vornehmlich, die nach dem Verf. dem amerikanischen Recht eignen: einmal das Zurücktreten des Staats, das Hervortreten der Gesellschaft, die teils in ungeregelter Weise (Lynchjustiz), teils geregelt (Anklage durch Strafverfolgungsgesellschaften usw.) Einfluß übt; und sodann ein Geist der Milde: wenig Prozesse und in diesen eine stark defensorische Tendenz, diktiert von dem Bewußtsein der Gesamtschuld der Gesellschaft und von der optimistischen Auffassung, daß ohne hartes Zugreifen von Seiten des Staats die Lebensverhältnisse sich von selbst am glattesten regeln würden.

Die einzelnen Züge des vom Verf. entworfenen Bildes können hier nicht wiedergegeben werden. Sie seien nur durch eine Anzahl von Stichworten angedeutet, die natürlich den Inhalt des Werkes weder erschöpfen können noch wollen: Dezentralisierung und Kommunalisierung der Gerichtsverfassung; keine scharfe Trennung von Justiz und Verwaltung, wenigstens nicht in den Einzelstaaten; Erwählung der Richter durch das Volk; bedeutende Machtstellung der Jury (Entscheidung über Rechts- und Tatfrage; Jury Mitträgerin des Begnadigungsrechts; Zulässigkeit einer Erörterung und Kritik der charge des

---

[2]) Nr. 21 der Sammlung. Berlin, Guttentag, 1906.

[3]) Adolf Hartmann, Die Strafrechtspflege in Amerika. Mit Ausführungen zur Deutschen Strafprozeßreform. Berlin, Vahlen, 1906.

Richters durch die Parteien). Stellung der vorhandenen öffentlichen Anklagebehörden grundverschieden von der unserer Staatsanwaltschaften; kein eigentliches Legalitätsprinzip, sondern die öffentliche Meinung als Richtschnur für den Ankläger. Stellung des Angeklagten: grundsätzlich sofortige Inhaftnahme, selbst bei geringfügigen Delikten; aber besondere Gründe für eine scheinbar so zwecklose Maßregel: einmal besondere Leichtigkeit der Flucht wegen der geographischen Ausdehnung der Vereinigten Staaten; sodann sozialer Gedanke: nicht den Reichen vor dem Armen zu bevorzugen. Gerade wegen der Haft aber Rechtsanspruch des Angeklagten auf kurzen Prozeß mit der Folge, daß eventuell Belastungsmaterial, das nicht in kurzer Zeit zu beschaffen war, unberücksichtigt bleibt. Anspruch des Angeklagten auf eigene eidliche Aussage. Ein Rechtsmittelsystem, das dem Ankläger fast gar keine Rechtsmittel gibt, dem Angeklagten dagegen solche in reicher Fülle zur Verfügung stellt; besonders „Recht auf neues Gehör", new trial, = auf Wiederholung der Hauptverhandlung vor denselben Richtern. Möglichkeit einer Beilegung der Strafsache durch Vergleich zwischen Verletztem und Angeklagtem (Kompositionensystem!). Kein Ausschluß der Öffentlichkeit. Keine Protokollierung, aber stenographische Aufzeichnungen. Zurücktreten der Person des Angeklagten als Prozeßsubjekts hinter seinen Verteidiger.

Nicht eigentlich strafprozeßrechtlichen Charakters, aber lesenswert sind auch die Ausführungen des Verf. über die indeterminated sentences, über das Probationsystem, über die Children courts usw.

Für die Strafprozeßreform könne der deutsche Gesetzgeber, glaubt der Verf., aus Amerika mancherlei entlehnen, so besonders eine Aufbesserung der Stellung des Angeklagten: keine verantwortliche Vernehmung, sondern Verstattung zum Gehör; Anspruch auf eidliche Vernehmung (versuchsweise einzuführen); statt der Berufung Recht des Angeklagten (nur des Angeklagten) auf neue Hauptverhandlung in der Instanz u. a. m.

II. Gerichtsverfassung.

4. Auf 2 Wirkungen der „lex Hagemann" weist Hümmer in den Blättern für Rechtspflege[4]) hin: einmal darauf, daß die Zuweisung der einfachen Körperverletzungen an die Schöffengerichte in den Fällen, in denen eine einfache Körperverletzung und eine gefährliche oder schwere Körperverletzung im Zusammenhang ständen, der Prozeß wegen dieser und wegen jener regelmäßig zerrissen werde; sodann darauf, daß fortan der Amtsrichter die Abschrift der Privatklage in Körperverletzungsfällen nicht mehr der landgerichtlichen Staatsanwaltschaft, sondern dem Amtsanwalt mitzuteilen habe.

5. Den Begriff der Befangenheit präzisiert v. Bomhard im „Recht"[5]) dahin, daß einerseits auch vorgefaßte Meinungen in Be-

[4]) **71** 34.
[5]) **10** 364.

tracht kämen, die nicht gegen die Person des Beschuldigten individuell gerichtet seien, daß aber auf der anderen Seite irrige Rechtsansichten nicht geeignet seien, einen Richter als „befangen" zu charakterisieren.

6. Über den § 30 StPO. spricht Karl Meyer in den Blättern für Rechtsanwendung.[6])

7. Die reichsrechtlichen Bestimmungen über die Rechtshilfe im Verkehr mit den ordentlichen Gerichten sind in der kleinen, aber inhaltreichen Textausgabe mit Anmerkungen von A. Friedländer zusammengestellt.[7]) In den Anmerkungen ist die einschlägige Judikatur in umfassender Weise verwertet und kritisch dazu Stellung genommen. Das Werkchen stellt einen sehr nützlichen Führer durch das so disparate Reichsrechtshilferecht dar.

III. Prozeßhandlungen im Allgemeinen.

8. In der Allgem. Österreich. Gerichtszeitung[8]) prüft L. E. die Frage, wie nichtige Urteile, insbesondere Urteile des bürgerlichen Strafgerichts gegen eine der Militärgerichtsbarkeit unterstellte Person, sowie Urteile eines Nichtrichters, aus der Welt zu schaffen seien. Er verficht die Auffassung, daß bei absoluter Nichtigkeit es einer Aufhebung überhaupt nicht bedürfe, daß sich aber behufs Herbeiführung eines solennen Ausspruchs über die Nichtigkeit der Dienstaufsichtsweg darbiete. Die Ausführungen sind nur auf das österreichische Recht zugeschnitten,[9]) verdienen aber allgemeine Beachtung.

9. Kasuistische Erörterungen über die Bekanntmachung gerichtlicher Entscheidungen nach § 35 StPO. bringt Dörr in der Bayrischen Zeitschrift für Rechtspflege.[10]) Er betont namentlich — entgegen einer häufigen laxen Praxis — zutreffend, daß auch Haftbefehle, Beschlüsse über Anordnung und Fortdauer der Untersuchungshaft, sowie Haftfristverlängerungen nach § 35 zu behandeln, also, wenn in Anwesenheit des Beschuldigten ergehend, zu verkünden, anderenfalls zuzustellen sind.

10. Über die „künstliche Unterbrechung der Verjährung in Strafsachen" spricht Steyer in den Blättern für Rechtsanwendung.[11]) Er führt zutreffend aus, daß nur Handlungen von prozessualem Werte, nicht unnötige und nur in der Tendenz der Verjährungsunterbrechung herbeigeführte Handlungen („Scheinhandlungen") die Verjährung unterbrechen. Vornahme von „Scheinhandlungen" habe der Richter abzulehnen. Dieser Gedanke wird dann in der Ab-

---

[6]) 71 214.

[7]) A. Friedländer, Die Rechtshilfe im Verkehr mit den ordentlichen Gerichten nach deutschem Reichsrecht. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze, Nr. 76. Berlin 1906.

[8]) 57 9.

[9]) Vgl. über Wiederaufnahme des Verfahrens in diesen Fällen nach österreichischem Recht Amschl, Allg. Österr. Ger.-Ztg. 57 17.

[10]) 2 114.

[11]) 71 175.

handlung im einzelnen durchgeführt mit Bezug auf Anträge auf Bestimmung eines Hauptverhandlungstermins, vorläufige Einstellung des Verfahrens, Vernehmung von Zeugen, Aufenthaltsrecherchen usw.

IV. Beweisrecht.

11. Über die Verpflichtung des Beschuldigten und dritter Personen, sich einer Augenscheinseinnahme am eigenen Körper zu unterziehen, spricht Ehrenfreund in Goltdammers Archiv.[12]) Er kommt nach österreichischem und deutschem Recht zu dem Ergebnis, daß eine solche Duldungspflicht des Beschuldigten nicht existiert, die gleiche Frage hinsichtlich dritter Personen sich dagegen nach dem Umfange eines etwaigen Zeugnisverweigerungsrechts bemißt.

Seltsamerweise meint der Verf., daß das Problem in der Praxis noch niemals behandelt und in der Wissenschaft nur gestreift worden sei. Die umfassende deutschrechtliche Literatur und Judikatur darüber ist ihm unbekannt geblieben; die Erörterungen des Verf. hinken also bedenklich nach. Das Resultat, zu dem er gelangt, ist übrigens von vornherein nicht sehr plausibel: sollen wirklich dritte Personen einen Eingriff in die persönliche Freiheit dulden müssen, den nicht einmal der Beschuldigte dulden muß?

12. Dasselbe Problem wird in der Bayrischen Zeitschrift für Rechtspflege[13]) von Kreß in einer sorgfältigen, im Gegensatz zu Ehrenfreund die Rechtsprechung und die Literatur umfassend heranziehenden Studie behandelt. Er gibt denjenigen, die eine Augenscheinsduldungspflicht am Körper abgesehen von § 102 StPO. leugnen, mit einem Teil ihrer Argumente Recht (Herleitung der Duldungspflicht der beweisrechtlichen Zulässigkeit der Augenscheinseinnahme aus der Justizhoheit usw.), bekämpft dagegen das Argument, daß ein spezieller Rechtstitel für die Duldungspflicht erforderlich sein würde, indem er vielmehr auf historischem Wege nachzuweisen unternimmt, daß wie ehedem so auch heute der StPO. die Verpflichtung von jedermann zur Duldung einer Augenscheinseinnahme am Körper vorschwebe, und gelangt für § 103 StPO. zu einer Bejahung der Durchsuchungsduldungspflicht Unverdächtiger. Anlangend die Intensität der körperlichen Besichtigung und Durchsuchung, stellt er folgende Leitsätze auf: Unzulässig seien: Eingriffe in die Integrität des Körpers, die dauernde Spuren hinterlassen; Eingriffe, die körperliches Mißbehagen verursachen; solche, die dem Betroffenen ein Verhalten zumuten, zu dem er nach den Grundprinzipien der StPO. nicht verpflichtet ist; Eingriffe, die eine wenngleich vorübergehende Aufhebung des Bewußtseins oder der Willensfreiheit in sich schließen.

13. Sind die zu einem Zweikampf zugezogenen Ärzte zeugnispflichtig in Bezug auf die Person der Duellanten und den Zweikampfsvorgang? Diese Frage („Berufsausübung"? „Anvertraut"?

[12]) 53 19.
[13]) 2 169, 201, 219, 238.

StGB. § 209?) untersucht und verneint Frank in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.[14])

V. Zwangsmittel.

14. Mit der Rechtsnatur der zur Abwendung der Untersuchungshaft geleisteten Kaution beschäftigt sich eine Dissertation von Heintzeler.[15]) Den Ausgangspunkt der Erörterung bildet die Feststellung, daß die aus der Sicherheitsleistung erwachsenden Ansprüche des Staates vermögensrechtlicher Natur sind. Da nun der „zu sichernde" Anspruch des Staates darauf, daß der Beschuldigte dem Strafverfahren Stand halte, in Wahrheit durch vermögensrechtliche Ansprüche nicht ohne weiteres „gesichert" werden könne, so schließt der Verf., daß zwischen beiden ein Zwischenglied stehen müsse. Dieses Zwischenglied erblickt er in der Verbindlichkeit des Beschuldigten, eine Vermögensleistung an den Staat zu machen, falls er sich der Strafverfolgung durch die Flucht entziehe. Demnach setze die Haftentlassung gegen Sicherheit stets einen privatrechtlichen Vertrag zwischen Staat und Beschuldigten voraus, der ein Schuldverhältnis des letzteren begründe. Es sei also zu so konstruieren: der publizistische (strafprozessuale) Anspruch des Staates werde gesichert durch den aus diesem Vertrage entstandenen Anspruch des Staates gegen den Beschuldigten; und die Sicherheitsmittel des § 118 StPO. dienten nur der Sicherung eben dieses privatrechtlichen Anspruchs, also nur indirekt der Sicherung des publizistischen Anspruchs. Die Sicherheit im Sinne des § 118 StPO. sei also grundsätzlich den Sätzen des bürgerlichen Rechts zu unterstellen; so sei namentlich die dort genannte „Bürgschaft" ganz im Sinne des bürgerlichen Rechts zu verstehen (entgegen der herrschenden Meinung, die eine hauptschuldnerische Verpflichtung für entbehrlich erklärt). Dagegen seien allerdings die §§ 234 III, 237 BGB. wegen des Zweckes, dem die Strafprozeßkaution diene, für die Kaution aus § 118 StPO. unanwendbar.

15. Die „Erteilung sicheren Geleits" ist eine Maßregel, die nur dazu dient, den Beschuldigten zu veranlassen, sich zum Prozeß zu stellen; sie ist daher unstatthaft, wenn es sich in einem Verfahren gegen einen anderen Beschuldigten darum handelt, jenen ersten Beschuldigten zum Erscheinen als Zeuge zu veranlassen. So Hümmer in den Blättern für Rechtsanwendung.[16])

16. Galli untersucht im „Recht"[17]) die Frage, ob die Erweiterung, die der Tatbestand des § 184 StGB. durch die lex Heinze erfahren hat, die Folge hat, daß eine unzüchtige Druckschrift jetzt schon vor ihrer Verbreitung nach § 23 des Preßgesetzes nichtrichterlich be-

[14]) **2** 213.
[15]) Oskar Heintzeler, Die Rechtsnatur der Sicherheitsleistung zwecks Abwendung der Untersuchungshaft, insbesondere der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft. Tübinger Inaug.-Diss. 1906.
[16]) **71** 173.
[17]) **10** 20, 82.

schlagnahmt werden kann. Er bejaht die Frage mit der Maßgabe, daß, soweit es sich um das „Ankündigen" oder „Anpreisen" des § 184 [1] handele, die Vollendung und die Beschlagnahmbarkeit erst eintrete, wenn die Druckschrift irgendwie, vertraulich oder nicht vertraulich, in die Erscheinung getreten sei; und der weiteren Einschränkung, daß in den Fällen § 184 [3] und [4] die Beschlagnahme von vorgängiger Veröffentlichung abhängig sei. Dagegen falle § 184b StGB. nicht unter § 23 des Preßgesetzes.

In Bekämpfung der Gallischen Ausführungen gelangt v. Bomhard[18]) dagegen zu dem entgegengesetzten Ergebnis, daß nämlich auch in den Fällen, in denen materiellrechtlich der Tatbestand einer unzüchtigen Handlung im Sinne des § 184 StGB. ohne Verbreitung verwirklicht sei, die nichtrichterliche Beschlagnahme erst von der Verbreitung ab statthaft sei.

VI. Vorverfahren und Hauptverhandlung.

17. Hümmer führt im Gerichtssaal[19]) aus, daß unter „Ergänzung der Voruntersuchung" im Sinne der §§ 195, 200 StPO. die Rückleitung des Verfahrens in das Stadium der Voruntersuchung zu verstehen ist, und daraus alle gebotenen Konsequenzen zu ziehen sind.

18. Über die Rückverweisung der Strafsache aus der Hauptverhandlung an den Untersuchungsrichter nach dem — derartige Rückverweisung gestattenden — österreichischen Recht spricht Kastner in der Allgem. Österreich. Gerichtszeitung[20]).

19. Ist im Falle der Inzidentanklage (§ 265 StPO.) ein formeller Eröffnungsbeschluß zu erlassen? Ist dann nachträgliche Eröffnung einer Voruntersuchung möglich? Entgegen dem Hanseatischen Oberlandesgericht bejaht Crasemann[21]) die erste und verneint die letzte Frage.

20. Crasemann zeigt in der Deutschen Juristenzeitung[22]), daß es im Schwurgerichtsverfahren zulässig und zweckmäßig ist, die Geschworenen über die Beweisanträge zu hören.

VII. Rechtsmittel.

21. Im Anschluß an einen Fall aus der Praxis führt v. Bomhard im „Recht"[23]) aus, daß gegen den einen präjudiziellen Zivilprozeß heischenden Beschluß nach § 261 II StPO. trotz § 347 StPO. die Beschwerde statthaft sei, weil letzterer Paragraph auf diejenigen Entscheidungen zu beschränken sei, die ausschließlich der Urteilsvorbereitung dienten.

---

[18]) **10** 585.
[19]) **68** 335.
[20]) **57** 25.
[21]) DJZ. **11** 475.
[22]) **11** 752.
[23]) **10** 364.

22. Zu § 370 StPO. bekämpft Crasemann[24]) die herrschende Auffassung, daß in der Berufungsinstanz, wenn die Berufung eine solche der Staatsanwaltschaft ist, immer Vertretung des Angeklagten zulässig sei.

VIII. Strafvollstreckung.

23. Über die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe gegen einen in einer anderen Strafsache in Untersuchungshaft befindlichen Verurteilten spricht Klimmer[25]). Er betont zutreffend, daß die Strafvollstreckungszeit in solchen Fällen nicht auf die Haftfrist des § 126 StPO. anzurechnen sei. Im übrigen empfiehlt er aber aus verschiedenen Gründen, von der Unterbrechung der Untersuchungshaft durch Strafvollstreckung nur spärlichen Gebrauch zu machen. Dabei ist er von der in der Praxis herrschenden Auffassung ausgegangen, daß es lediglich im Ermessen der beteiligten Behörden stehe, ob solche Unterbrechung eintreten solle. Demgegenüber sei aber hier eine Frage aufgeworfen: Die StPO. regelt abschließend die Gründe, die zum Aufschub der Freiheitsstrafvollstreckung führen können (§§ 487, 488), ohne dabei des Umstandes zu gedenken, daß der Verurteilte für eine andere Strafsache in Untersuchungshaft sitzt; ergibt sich hieraus nicht die Notwendigkeit, unter Zurückstellung der Untersuchungshaft zur Strafvollstreckung zu schreiten?

24. Die in letzter Zeit mehrfach erörterte Frage, wie die Strafzeit zu berechnen sei, wenn eine im Vollzuge befindliche Einzelstrafe durch ein auf eine Gesamtstrafe lautendes Urteil oder einen desgl. Beschluß abgelöst werden, beantwortet Klimmer in der Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern[26]) dahin, daß vom Beginn der Vollstreckung der Einzelstrafe fortzuzählen sei.

IX. Straf- und Haftentschädigung.

25. Den bisherigen Bearbeitungen der Reichsgesetze von 1898 und 1904 betreffend die Straf- und die Haftentschädigung gesellt sich ein anderer Kommentar zu diesen Gesetzen von Krause zu[27]). Mitberücksichtigt sind die einschlägigen Stellen der StPO., des KonsGG. und des SchutzgebGes. Im Anhang sind die in Preußen, Sachsen und Hessen im Justizverwaltungswege erlassenen Ausführungsbestimmungen abgedruckt; beigegeben ist ferner ein Muster eines Haftentschädigungsbeschlusses, sowie ein eingehendes Sachregister. Das Werk hat angesichts seines Inhalts auch neben den die gleiche Materie behandelnden älteren Werken Existenzberechtigung.

26. Einem Schwurgerichtsurteil, das auf Grund des Verdikts der Geschworenen den Angeklagten freisprach, wurde ein Beschluß des

[24]) DJZ. **11** 1080.

[25]) Bayr. Ztschr. f. Rechtspflege 2 121.

[26]) **2** 80.

[27]) J. Krause, Haftentschädigung. Kommentar zu den Reichsgesetzen vom 20. Mai 1898 und 14. Juli 1904. Hannover, Helwing 1906.

Schwurgerichtshofes beigefügt, der die staatliche Haftentschädigungspflicht mit der Begründung negierte, daß der Angeklagte von den Geschworenen zu Unrecht für nichtschuldig erklärt worden und in Wahrheit der Tat schuldig sei. Gegen dieses Verfahren legt Landsberg in der Deutschen Juristenzeitung[28]) Verwahrung ein. In der Tat ist das Verfahren einmal insofern inkorrekt, als nach § 1 des Haftentschädigungsgesetzes gar nicht festzustellen nötig war, ob der Angeklagte schuldig sei, sondern für den Nichtentschädigungsbeschluß die Feststellung genügte, daß das Verfahren nicht die Unschuld ergeben, noch auch dargetan habe, daß es an einem begründeten Verdachte fehle. Sodann muß auch der die Haftentschädigungsfrage entscheidende Beschluß als ein mit dem Urteil zusammenhängendes Ganze angesehen werden, sodaß Widersprüche in der Motivierung ausgeschlossen sind[29]).

27. Krause untersucht und bejaht die Frage[30]), ob der Beschluß auf Straf- und Haftentschädigung nachholbar ist, nachdem ein Hauptverhandlungsrichter weggefallen ist.

X. Besondere Arten des Verfahrens.

28. Gobron behandelt[31]) die Frage, ob der Sühnetermin, der für eine Privatklage wegen Beleidigung eines Minderjährigen abgehalten werden soll, zwischen dem Minderjährigen und dem Beleidiger, oder zwischen dem gesetzlichen Vertreter des Ersteren und dem Beleidiger stattzufinden habe. Er entscheidet sich im letzteren Sinne und zwar gleichviel, ob es sich um einen Minderjährigen über oder unter 18 Jahren handle. Deshalb sei auch im Sinne des § 420 II StPO. der Wohnsitz des Minderjährigen gleichgültig, es komme nur darauf an, ob der gesetzliche Vertreter mit dem Beleidiger den gleichen Wohnsitz habe.

29. In der Juristischen Wochenschrift[32]) verficht Liedtke die Auffassung, daß in der von einem gesetzlichen Vertreter ausgehenden Privatklageschrift nicht angegeben zu werden brauche, ob der gesetzliche Vertreter nur als solcher oder aus eigenem Recht klage. Übrigens gebe es heute gar kein eigenes Privatklagerecht des gesetzlichen Vertreters mehr. Die Ausführungen sind nicht überzeugend, sie leiden an der unzulässigen Konfundierung von Strafantragsrecht und Strafantragsfähigkeit, Privatklagerecht und Privatklagefähigkeit.

30. Über die Wirkungen der Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft im Privatklageverfahren nach § 417 III StPO. spricht Dittmann in Goltdammers Archiv[33]). Er-

[28]) **11** 593.
[29]) Vgl. auch Oppler DJZ. **11** 698, Schuppert Jur. WochSchr. **35** 218.
[30]) DJZ. **11** 756.
[31]) Bayr. Ztschr. f. Rechtspflege **2** 78.
[32]) **35** 185.
[33]) **52** 298.

folge die Übernahmeerklärung vor dem Eröffnungsbeschluß, so erlösche die Zuständigkeit des Schöffengerichts, und es sei staatsanwaltschaftliche Klage erforderlich. Erfolge sie nachher, so bleibe die Zuständigkeit bestehen. Dies gelte auch, wenn die Übernahme in der Berufungsinstanz oder durch Einlegung der Berufung erklärt werde; hier habe die dreigliedrige Strafkammer als Berufungsgericht zu entscheiden. Stelle man sich aber auf den Standpunkt, daß die Zuständigkeit erlösche, so sei die Berufungsinstanz keineswegs, wie von manchen Seiten angenommen wird, durch Einstellungsurteil zu beenden, sondern die dreigliedrige Strafkammer habe in analoger Anwendung des § 369 III StPO. zu verfahren, d. h. sich zur 5gliedrigen zu verstärken und als Gericht erster Instanz in der Sache zu entscheiden.

31. Zum Kapitel Kostenfestsetzung im Privatklageverfahren führt Hüssener in der Jurist. Wochenschrift[34]) aus, daß die Weigerung des zu den Kosten Verurteilten, die Kosten zu zahlen, als ein „Streit über die Höhe der Kosten" anzusehen, und somit auch in diesem Falle ein Beschluß an § 496 II StPO. angebracht sei.

32. Die Kostenentscheidung bei Aufhebung einer polizeilichen Strafverfügung (StPO. § 458) soll nach Leisering[35]) dahin getroffen werden, daß die Kosten der Staatskasse unter dem Vorbehalt einer etwaigen anderweiten, durch das in der Sache erkennende Gericht zu treffenden Entscheidung auferlegt würden.

Gegen diese Auffassung wendet sich Willwoll[36]).

33. Eine Textausgabe mit Anmerkungen widmet Vorwerk dem Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900[37]). Hinter jedem Paragraphen des Gesetzes sind die dazugehörigen Stücke der zur Ausführung des Gesetzes ergangenen Dienstanweisung des Reichskanzlers vom 27. Oktober 1900 abgedruckt. Ein Anhang bringt den Text der Anordnungen des Reichskanzlers vom 27. Oktober 1900 betreffend die Konsulargerichtsbarkeit über Schutzgenossen und betreffend das Zwangsverfahren wegen Beitreibung der Gerichtskosten in den Konsulargerichtsbezirken.

XI. Militärstrafprozeß.

34. Im deutschen Offizierblatt[38]) tritt Dietz den Angriffen der Presse auf die Rechtsprechung der Militärgerichte entgegen.

35. Die Stellung des Anklagevertreters in der militärgerichtlichen Hauptverhandlung fixiert Endres[39]) dahin: Aufgabe des

---

[34]) **35** 186.
[35]) DJZ. **11** 817.
[36]) Ebenda **11** 1084.
[37]) A. F. Vorwerk, Das Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 75. Berlin 1905.
[38]) Jahrgang 1905, S. 512, 524.
[39]) Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern **2** 200.

Anklagevertreters sei es, sowohl die Gesetzlichkeit des Verfahrens, wie auch die militärischen Interessen zu wahren. Hierbei sei er unabhängig vom Gericht, vom Vorsitzenden und vom Verhandlungsführer; er könne von diesen nicht Zurechtweisung oder Mißbilligung erfahren. Zur Kundgabe seines Standpunkts stehe ihm das Recht zu, jederzeit Gehör zu verlangen, namentlich um Einspruch gegen drohende Gesetzesverletzung oder Verletzung der militärischen Interessen zu erheben.

36. Eine militärgerichtliche Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz kann nach § 389 MStGO. in absentia nur stattfinden, wenn entweder der Angeklagte zustimmt, oder aber eine „Ladung" erfolgt ist. Da nun aktive Soldaten nicht „geladen", sondern „gestellt" werden müssen, und fahnenflüchtige aktive Soldaten weder gestellt werden, noch um ihre Zustimmung zur Absenzverhandlung befragt werden können, so kann die Berufungsinstanz gegen solche Fahnenflüchtige nicht erledigt werden. So v. Bippen in der Deutschen Juristenzeitung[40]).

37. Die Tragweite des § 469 MStGO. untersucht Rotermund im „Recht"[41]). Er legt zutreffend dar, daß, wenn der Beschuldigte erst nach Einleitung eines bürgerlichen Strafprozesses unter Militärgerichtsbarkeit getreten ist und er hier verurteilt wird, ihn die bis zum Beginn der Militärgerichtsbarkeit erwachsenen Kosten treffen, daß aber deren Auferlegung nicht durch das Militärgericht, sondern durch eine besondere Kostenentscheidung des bürgerlichen Gerichts zu erfolgen hat; und daß der durch Übergabeerklärung des Gerichtsherrn unter die bürgerliche Gerichtsbarkeit getretene Beschuldigte (§ 4 MStGO.) nicht nach § 469 MStGO., sondern nach dem Kostenrecht der StPO. zu behandeln ist.

Anhang: Auslieferung.

38. Über Auslieferung und Nacheile nach deutschem Kolonialrecht handelt eine aus einem Vortrag und einem Gutachten erwachsene Studie von Fleischmann[42]). Sie zeigt in interessanter Weise, daß die internationale Rechtshilfe in Straffachen für die Schutzgebiete heute noch rechtlich sehr unsicher und lückenhaft ist, und verwirft auch staatsvertragliche Regelung, bei der jedoch namentlich im Punkte der Auslieferung den kolonialen Besonderheiten Rechnung getragen werden soll (vor allem durch Erstreckung der Auslieferung auf politische Delikte der Eingeborenen).

---

[40]) **11** 1082.
[41]) **10** 541.
[42]) Max Fleischmann, Auslieferung und Nacheile nach deutschem Kolonialrecht, Berlin, R. v. Decker, 1906.

15.

Strafrechtsreform und Kriminalpolitik.

Berichterstatter: Dr. Franz Dochow.

Auf Anregung des Reichs-Justizamtes wird durch Hochschullehrer eine vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts herausgegeben, von der sechs Bände erschienen sind. Dochow hat in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 26. Band S. 902 angefangen, die Vorschläge zur Abänderung des Reichsgesetzbuches aus diesen Vorarbeiten zur Strafrechtsreform zusammenzustellen. Hafter beginnt in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht 19. Jahrgang S. 133 eine kritische Besprechung, desgleichen Hamm in der Deutschen Juristen-Zeitung XI. Jahrgang S. 838, fortgesetzt durch Lucas S. 981 und Lindenberg S. 1165.

Im Reichs-Justizamt und im preußischen Justizministerium arbeiten Praktiker bereits an der Aufstellung eines neuen Entwurfes des Reichsstrafgesetzbuchs [1]). Wie weit von ihnen die Vorarbeiten und die übrige Literatur zur Strafrechtsreform berücksichtigt ist, wird sich ausweisen. Maas stellt im Archiv für Strafrecht und Strafprozeß unter der Überschrift: „Zur Reform des Strafrechts", beginnend im 50. Jahrgang S. 150, die Literatur fortlaufend zusammen. Dankenswert ist auch seine übersichtliche Bibliographie des Strafrechts im Archiv.

Auf v. Liszt's Anregung hat es die kriminalpolitische Sektion seines kriminalistischen Seminars unternommen, die zur Strafrechtsreform geäußerten Ansichten systematisch zusammenzustellen [2]) Die Auszüge aus den selbständigen und den in Zeitschriften erschienenen Abhandlungen sind in folgender Weise geordnet: Grund und Zweck der Strafe, Umfang und Entwicklung der strafbaren Handlung, das Strafensystem, die Jugendlichen, Rückfall, Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit, einzelne dogmatische Streitfragen. Als Beilage zum 11. Band der Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung waren bereits „Materialien zur Lehre von der verminderten Zurechnungsfähigkeit, herausgegeben von Gottschalk" veröffentlicht, sodaß diese Materie in der Lehmannschen Sammlung nicht mehr berücksichtigt wurde. Maas stellt im Archiv 52, 270 eine Liste von Schriften auf, die nicht berücksichtigt sind. Beide Sammlungen haben den Wert, daß sie den Überblick über den Inhalt der

---

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung. XI. Jahrgang, 1906, S. 838.

[2]) Walter Lehmann, Zur Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. (Allgemeiner Teil.) Berichte über die Literatur der Jahre 1902—1904. Abhandlungen des Kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. N. F. N. 4. Band III. Heft. Berlin 1905. J. Guttentag.

zahlreichen, nicht gleichwertigen Literatur erleichtern. Dem gleichen Zweck dient auch:

Auer, Soziales Strafrecht. Ein Prolog zur Strafrechtsreform. München 1903. Beck.

Neben einigen allgemeinen Betrachtungen werden Reformwünsche zusammengestellt und zwar über reformbedürftige Strafbestimmungen, neu aufzustellende Strafdrohungen, Strafarten und Strafvollzug. Das neue Strafrecht werde volkstümlich sein, wenn es dem wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt Rechnung trage, es müsse im besten Sinne ein soziales Strafrecht werden.

Beachtenswerte Vorschläge zur Strafrechtsreform enthalten:

Gennat, Das Strafensystem und seine Reform. Hamburg Maneke. 1905.

Kahl, Strafrecht und freie Liebestätigkeit. Vortrag, gehalten in der 7. Hauptversammlung des Freiwilligen Erziehungsbeirats für schulentlassene Waisen zu Berlin. Berlin. Liebmann. 1904.

Perrin, De la remise conditionelle des peines. Génève. Soullier 1904.

Raschke, Die strafrechtliche Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen.

Raschke, Die strafrechtliche Behandlung der Kinder und Jugendlichen. Berlin. Frauen-Rundschau.

v. Sichart, Die Freiheitsstrafe im Anklagestande und ihre Verteidigung. Heidelberg. Winter. 1904.

Siefert, Über die unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher und die Mittel der Fürsorge zu ihrer Bekämpfung. Halle. Marhold 1905.

Spira, Die Zuchthaus- und Gefängnisstrafe. Ihre Differenzierung und Stellung im Strafgesetze. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform. Mit Berücksichtigung des Vorentwurfs zu einem Schweizerischen Strafgesetze. München. Beck. 1905.

Wulffen, Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafvollzugs. Dresden, v. Zahn u. Jaensch. 1905.

Gerichtsärztliche Wünsche mit Rücksicht auf die bevorstehende Neubearbeitung der Strafgesetzgebung für das Deutsche Reich. Sonderabdruck aus dem offiziellen Bericht der Dritten Hauptversammlung des Deutschen Medizinalbeamtenvereins. Berichterstatter: Heimberger, Straßmann, Hoffmann und Aschaffenburg.

Dem Umstande, daß die Universität Amsterdam im Jahre 1899 die Anfertigung eines aperçu systematique et critique de la littéraräture concernant, l'influence des conditions économiques sur la criminalité wünschte, verdanken wir zwei erfreuliche Arbeiten. Die erstgenannte erhielt den ersten Preis, der erste Teil der anderen fand eine ehrenvolle Erwähnung.

van Kan, Les causes économiques de la criminalité. Etude historique et critique d'étiologie criminelle. Avec préface de G.-A. van Hamel. Storck & Cie. Paris Lyon 1903.

Bonger, Criminalité et conditions économiques. Tierie-Editeurs. Amsterdam 1905.

Beide Schriften enthalten reichliches Material zur Beurteilung der wirtschaftlichen Faktoren des Verbrechens, zeugen von großer Belesenheit und Geschick im Verwerten nicht nur kriminalstatistischer Daten. Sie zeigen beide, wie reichhaltiges Material vorliegt, wie schwer es oft zu erlangen und anderseits auch, mit wie großer Vorsicht es zu behandeln ist. Beide Schriften gehören zu den wertvollen Erscheinungen der letzten Jahre auf dem Gebiete der Kriminalpolitik.

Den wirtschaftlichen Ursachen des Verbrechens an der Hand kriminalistischer Daten wird in den nachbenannten Abhandlungen Aufmerksamkeit zugewendet:

Herz, Die Verbrechensbewegung in Österreich in den letzten 30 Jahren in ihrem Zusammenhang mit wirtschaftlichen Verhältnissen. M. Schr. Krim.-Psych. 2. 273.

In dem alten österreichischen Strafgesetzbuch sieht Herz ein Hindernis für die Anbahnung jeglicher Reform. Einschlägige Literatur, wie sie bei Einzeluntersuchungen zu berücksichtigen, ist herangezogen.

Herz, Die Kriminalität und die verschiedenen Altersklassen in Österreich. Czernowitz 1904.

Durch österreichische statistische Daten wird begründet, daß die erwerbsfähige Bevölkerung, d. h. die Bevölkerung, die sich in den produktiven Jahren befindet, am stärksten zur Kriminalität neigt.

Ähnliche Arbeiten über das Deutsche Reich wären erwünscht.

Dochow, Die Kriminalität im Amtsbezirk Heidelberg. Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Berlin 1906. J. Guttentag.

Dem Verfasser kam es darauf an, nachdem er die bisherigen Versuche, kleine Gebiete, auf ihre Kriminalität hin zu untersuchen, in der M. Schr. Krim.-Psych. 1. S. 443 eingehend besprochen hatte, zu zeigen, wie er sich die Durchführung einer derartigen Einzeluntersuchung denkt, wie aus Listen und Akten der Gerichts- und Verwaltungsbehörden und durch Erfragen daß festgestellt werden kann, was zur Ergänzung des öffentlichen statistischen Materials heranzuziehen ist. Es wird ein Gesamtüberblick über die Heidelberger Kriminalität gegeben und ein Versuch gemacht, die wesentlichen Delikte auf ihre vorwiegenden Ursachen hin zu untersuchen.

Dochow, Die Arbeiterstatistik und ihr Wert für die Kriminalpolitik. M. Schr. Krim.-Psych. 2. 109.

Es wird darauf hingewiesen, was aus dem Gebiete der Arbeiterstatistik, jenem Teil der Statistik, der sich in erster Linie mit dem, was den Arbeiter angeht, beschäftigt, bei kriminalpolitischen Untersuchungen berücksichtigt werden kann.

Es ist erfreulich, daß die Bearbeiter der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts die in- und ausländische Statistik herangezogen haben.

Die Monatsschrift für Kriminalpsychologie enthält eine Anzahl recht guter kriminalstatistischer Abhandlungen, ich nenne hier noch: de Roos, Aus der niederländischen Kriminalstatistik 2. 156. Kürz, Zur Prophylaxe der Rohheitsdelikte 2. 24. Herz, Die Kriminalität in den einzelnen österreichischen Kronländern und ihr Zusammenhang mit wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen 1. 541. v. Mayr, Die Nutzbarmachung der Kriminalstatistik 1. 42. Kloß, Staatsanwaltschaftsrat. Eine Zählung der Zeugenmeineide im Strafprozeß 2. 667.

Aus dieser Abhandlung seien hier einige Sätze wiedergegeben, um zu zeigen, wie man m. E. mit den Zahlen doch nicht umgehen darf. Es heißt da S. 671: „In allen Strafsachen des Landgerichtsbezirks Halle, mit 558 110 Gerichtseingesessenen, wurden also in einem Jahre vernommen: 5579 + 4090 + 6514 = 16 183 Zeugen, kommen aber auf 558 110 Einwohner 16 183 Zeugen, so kommen auf das ganze Deutsche Reich mit 55 345 014 Einwohnern: 1 604 794 Zeugen" und S. 672 sagt Kloß: „Es kommen also auf 812 Zeugen 6 Meineide oder auf 1000 Zeugen 7 Meineide. Wenn nun auf 1000 Zeugen 7 Meineide zu rechnen sind, so ergeben sich für 1 604794 Zeugen: 11 321 Meineide." Nach Angaben der Reichskriminalstatistik wurden 631 Personen im Jahre 1902 wegen Meineids verurteilt. „So viele Meineide werden also nach dieser Schätzung in einem Jahre in Deutschland geschworen, und kläglich nehmen sich dagegen die oben genannten Zahlen des Statistischen Amts unserer wirklichen Verurteilungen aus".

16.

Militärstrafrecht.

Berichterstatter: Kriegsgerichtsrat Dr. E. Steidle in München.

---

1. Bei Beck (München) ist eine Sammlung von 95 auf Heer und Flotte bezüglichen Gesetzen und Verordnungen erschienen (geb. 4 Mk.), darunter auch die Genfer Konvention mit Ergänzungen.

2. Im Recht Nr. 6 S. 367 erörtert Kritzler die wohl selten praktisch werdende Frage über die Besetzung eines Oberkriegsgerichts, „wenn mit einem Offizier, Unteroffizier oder Gemeinen gleichzeitig ein Sanitätsoffizier, Ingenieur des Soldatenstandes oder Militärbeamter abzuurteilen ist (§§ 56, 69 MStGO.)". In solchen Fällen sei an Stelle des jüngsten Offiziers ein dritter Oberkriegsgerichtsrat zu berufen, unabhängig davon, ob das Kriegsgericht mit einem oder mit zwei Kriegsgerichtsräten besetzt war (?).

3. Im Recht Nr. 9 S. 541 untersucht Rotermund einige Fragen der Kostenentscheidung im militärgerichtlichen Verfahren.[1])

4. Der Mai 1906 brachte das X. Prüfungsergebnis des Reichsmilitärgerichts, umfassend das erste Halbjahr 1905 in 56 Hauptnummern, wovon 28 auf den Militärstrafprozeß, 11 auf das Militär-, die übrigen auf das Reichsstrafgesetzbuch entfallen. Hervorgehoben sei: In Ziffer 29 ist für Angehörige des Beurlaubtenstandes ausgesprochen, daß sie während der Strafverbüßung in einer militärischen Anstalt „im Dienste“ sich befindend (§ 6 MStGB.), den Militärstrafgesetzen im vollen Umfange unterworfen sind.

Die Ziffern 39 und 40 nehmen Idealkonkurrenz zwischen § 141 und 92 oder 144 und 141 an. Ziffer 42 betont den Grundsatz des § 73 RStGB., wonach es nicht zulässig ist, neben der Hauptstrafe des schwersten Paragraphen eine Nebenstrafe aus dem konkurrierenden leichteren zu entnehmen, so verlockend dies bisweilen sein mag.

5. Die Kriminalstatistik des deutschen Heeres und der Kaiserlichen Marine für 1905 ist wieder (vgl. Z XXVI, 329 Ziff. 8) in Heft II der Reichsstatistik in diesem Frühjahr erschienen, und wurden nach Seite 14 des Sonderabdrucks rechtskräftig im Heer 12 916 Entscheidungen getroffen [in der Marine 1260] gegen 14 553 [1295] im Jahre 1904, wozu noch Fahnenfluchtserklärungen gegen Abwesende treten: 862 [86] gegenüber 845 [67] des Vorjahres. Nach Spalte 42 S. 15 wurden Verfehlungen gegen die militärische Unterordnung „in trunkenem Zustande“ verübt: im Heer 353 gegen 322, in der Marine 45 gegen 49 von 1904. Wegen rechtswidrigen Waffengebrauchs allein erfolgte wieder keine Verurteilung (Spalte 40 S. 21), während unter den 1075 wegen gefährlicher Körperverletzung Bestraften des Heeres sich 151 befinden (gegen 203 des Vorjahres), die auch gleichzeitig nach § 149 MStGB. schuldig waren; von der Marine zählen nur 2 zu den derart Verurteilten, während in den beiden Vorjahren dort keine solche Bestrafungen zu verzeichnen waren (S. 26, 27 Spalte 21 und Anm. 1 und 2). Abgeurteilte Davonläufer hat es im Heer wieder mehr gegeben, indem zu 546 aufgegriffenen Fahnenflüchtigen 621 kriegs- + 387 standgerichtliche Entfernungen traten, insgesamt also 1554 gegenüber 936 von 1904. Bei der Marine stehen 38 + 120 + 88 = 246 solche Verurteilungen den 58 + 87 + 72 = 217 von 1904 entgegen, also gleichfalls eine Zunahme dieses vielfach mehr psychologisch als kriminell zu erklärenden Delikts.

6. Rissom beleuchtet „Notwehr und Waffengebrauch des Militärs“ in einer historisch und dogmatisch gleicherweise prägnant durchgearbeiteten Schrift (Berlin, Vahlen, 1,40 Mk.), wobei natürlich die vom Standpunkt der Disziplin mannigfach angestrebte

[1]) Leider mußten dies und einige der folgenden Referate wegen Raummangels wesentlich gekürzt werden.

Einschränkung der Notwehr Untergebener gegenüber Vorgesetzten das Wichtigste der Besprechung bildet. Wie heikel das Thema ist, möge z. B. ein Satz beweisen, in welchem Rissom eine Bemerkung in Herz-Ernsts Militärstrafrecht so auffaßt, als ob dort ein Wink „für die dem Offizierstand angehörigen militärischen Richter" gegeben, „die Gefahr" in sich schließe, die theoretische Anerkennung der Notwehr durch einseitige Beweiswürdigung wieder zu beseitigen (S. 13). Verf. sagt treffend, ein Vorgesetzter, der rechtswidrig handele, verkörpere ja nicht die militärische Autorität (25), das Recht der Einzelpersönlichkeit hingegen wachse mit der Gefährlichkeit des Angriffs (31). Er stellt schließlich den gesunden Satz auf, „das Problem" sei wohl dahin zu fassen, „im einzelnen Falle ohne Einseitigkeit den angemessenen Ausgleich zu finden" (33).

7. Bei Besprechung des Einflusses persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnahme nach § 50 RStGB. kommt Doerr in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung (Nr. 12 S. 342 f.) zu dem Schluß — da bei reinen Amtsdelikten nur ein Beamter Täter sein kann und sonach auch nur ein Beamter Mittäter (§ 47), während andere, die sich an der Tat beteiligen, nur als „Gehilfen" strafbar seien, der Anstifter dagegen nicht auch (nur) zum Gehilfen werde —, daß „das Gleiche auch bezüglich der Teilnahme von Zivilpersonen an reinen Militärdelikten" gelte. Dem möchte an sich und in Übereinstimmung mit der von ihm in Bezug genommenen Literatur zuzustimmen sein.

8. Ausführlicher findet sich die vorstehende Ansicht neustens begründet in B. von Nostitz-Wallwitz' Schrift „Das militärische Delikt des Ungehorsams" (Leipzig, Veit & Co, 3 Mk.), worin auch für strikte Interpretation des § 50 RStGB. und für Verfolgung von Anstiftung und Beihilfe zum militärischen Ungehorsam, ebenso wie zu allen anderen militärischen Delikten eingetreten wird. Insofern Verfasser S. 25 von solchem militärischen Ungehorsam spricht, der nur disziplinarisch geahndet werden kann, weshalb Beihilfe hierzu straflos bleiben müsse — siehe noch seine Begründung S. 87 —, hätte er deutlicher den „fahrlässigen" Ungehorsam nennen sollen. Dies um so mehr, als er in Anm. 1 S. 25 die Aufforderung zur „Disziplinarverfehlung" des Ungehorsams für den Nichtmilitär doch strafbar sein lassen will, wenn ein leichteres nach § 3 EG. z. MStGB. auf dem Disziplinarweg sühnbares derartiges Vergehen vorliegt. Bei Besprechung der objektiven Strafrechtswidrigkeit kommt Verf. auch zur Notwehr, verficht aber den oben Ziff. 6 angedeuteten Standpunkt noch bestimmter, indem er ein „eingeengtes Notwehrrecht" der Untergebenen gegenüber Vorgesetzten nicht gelten läßt (S. 64). Interessant sind auch seine Darlegungen über „die ausnahmsweise Pflicht zum Ungehorsam" (S. 69).

9. Im Recht Nr. 4 S. 228 hat Heilborn zu dem bekannten Fall des Oberst a. D. Gädke darauf hingewiesen, daß die mit Erlaubnis zum Tragen der Uniform verabschiedeten Offiziere der Ehren-

gerichtsverordnung (vom 2. Mai 1874) unterstehen, und daß eine Nachprüfung der Rechtsgiltigkeit des Inhalts dieser Bestimmungen dem bürgerlichen Strafrichter — das Schöffengericht Berlin hatte Gädke von unbefugter Titelführung freigesprochen — nicht (?) zukommt.

10. In Nr. 7 S. 430 verficht dagegen Delius sogar den Standpunkt, daß eventuell auf die in Art. 61 der RVerf. ausdrücklich erwähnte und dadurch zum Reichsgesetz (?) gewordene preußische Kabinetsordre über die Ehrengerichte vom 20. Juli 1843 zurückzugreifen sei. Seine Schlußfolgerung, daß die verabschiedeten Offiziere der „disziplinarischen" Militärgerichtsbarkeit, wie Delius die Ehrengerichtsbestimmungen nennt, weiterhin unterworfen sind, muß natürlich beigepflichtet werden.

11. Auch Zorn nimmt in der Deutschen Juristen-Zeitung Nr. 12 S. 669 f. Stellung zu dieser Streitfrage. Er betont hierbei, daß der Begriff Militärperson ein für das Strafrecht, den Strafprozeß, das Pensionsrecht u. s. f. wechselnder ist. Der verabschiedete Offizier bleibt Militärperson, wenn ihm auch nur eine der, einer solchen anhaftenden Eigenschaften — Ruhegehalt, Militärtitel oder -Uniform — vorbehalten wurde. Der lediglich mit einem Offiziertitel verabschiedete ist immerhin noch einem Militärbefehl, wenn auch nur in geringerem Umfang unterworfen. Mit der Aufhebung der Militärstrafgerichtsbarkeit über verabschiedete Offiziere (RGes. vom 3. Mai 1890) hat deren Verbleib unter den Ehrengerichten, wie Zorn unanfechtbar vertritt, rechtlich keinerlei Zusammenhang.

12. Endres, „Die Ehrengerichtsverordnung für die Offiziere des deutschen Heeres" (Berlin, v. Decker, geb. 2 Mk.). Während Zorn[2]) in dem eben erwähnten Artikel die Giltigkeit der Ehrengerichtsverordnung vom 2. Mai 1874 trotz fehlender ministerieller Gegenzeichnung aus Art. 63 bezw. 17 der RVerf. anerkennt, hebt Endres auch den § 8 des Reichsmilitärgesetzes als Grundlage der Giltigkeit hervor. Zweck, Aufgabe, Zuständigkeit, Bildung und Organisation der Ehrengerichte legt Endres dar. Wichtig ist die Negierung eines Auskunftsverweigerungsrechts für Offiziere, da die Aufschlußerteilung für sie militärische Dienstpflicht sei. Dabei kennt Verf. aber an, daß die im bürgerlichen und militärischen Strafprozeß geltenden Ausnahmebestimmungen über Zeugnis- und Eidesverweigerung auch für das ehrengerichtliche Verfahren maßgebend sind, S. 37

---

[2]) Zorn rät, künftig terminologisch genau zu unterscheiden und nicht Befehle des obersten Kriegsherrn ohne ministerielle Gegenzeichnung als „Verordnungen" zu bezeichnen, auch sollten „Befehle" von so allgemeiner Bedeutung wie die Ehrengerichtsvorschrift in geeigneterer Weise, als früher, publiziert werden. Daß die Giltigkeit eines derartigen Befehls weder durch eine irreführende Bezeichnung, noch durch mangelhafte Publikation beeinflußt werden, stellt Zorn fest. Das Kammergericht in Berlin hat sich inzwischen auch auf diesen Standpunkt gestellt, es kam aber aus anderen bestreitbaren Gründen zur Freisprechung Gaedkes.

und 61. Was Endres über die Verpflichtung der Zivilgerichte zur Rechtshilfe gegenüber militärischen Ehrengerichten S. 72—77 ausführt, ist gleichfalls von allgemeinem Interesse. Die Zusammenstellungen der Tätigkeitsgebiete der Ehrengerichtsfaktoren nach preußischem und bayrischem Recht S. 105 und 173 sind zu weit voneinander getrennt, als daß hierdurch das erwünschte Vergleichen erleichtert würde.

13. „Militärstrafrecht für Heer und Marine des Deutschen Reichs“ ist ein als Ersatz für Solms bezeichnetes neues Handbuch betitelt (Berlin, G. W. Müller, 1120 Seiten, geb. 10 Mk.), worin Elsner von Gronow und Sohl, ähnlich wie Schlayer oder Herz-Ernst unser materielles und prozessuales Militärstrafrecht mit Zubehör (Kriegsartikel usw.) bearbeitet haben. Auch das im Anhang gebrachte bürgerliche Strafgesetzbuch ist kommentiert. Stichproben ergaben die Verlässigkeit des Werkes, das fast bis auf den neuesten Stand der militärischen Rechtsprechung gehalten ist; die Literatur ist bei Herz-Ernst besser berücksichtigt. Das Verdienst der beiden Verf. liegt hauptsächlich darin, daß sie ein für alle Kontingente unseres Heeres und für die Marine auf strafrechtlichem Gebiet umfassendes Nachschlagewerk geschaffen haben.

14. Gegen die Auffassung, als ob zwischen Selbstbefreiung und unerlaubter Entfernung bezw. Fahnenflucht eine Idealkonkurrenz ausgeschlossen sei wegen „Gesetzeskonkurrenz“, wendet sich Autenrieth in der deutschen Juristen-Zeitung Nr. 16/17 S. 956.[3])

15. Über die beabsichtigte Reform des französischen Militärstrafverfahrens berichtet Hauck in derselben Zeitschrift (Nr. 18 S. 1011), es könne sich dort nur darum handeln, ob das Schöffen- oder Geschworenenprinzip durchdringe, und hinsichtlich der Stellung des militärischen Elements im Prozeß verweist er darauf, daß zwei andere Republiken die äußersten Extreme vertreten: Amerika, wo der ganze Prozeß in der Hand des Militärbefehlshabers liegt, und die Schweiz, wo dieser am weitesten zurücktritt. Daß unsere deutsche MStGO. ein bedeutender Fortschritt ist, hebt Verf. richtig hervor mit dem Hinweis auf Norwegen, woselbst unser Verfahren nachgeahmt werden soll. Er hätte aber auch betonen sollen, daß bei uns das Prinzip der Militärschöffen sich gegenüber der früheren Geschworeneninstitution bewährt, und daß die Prozeßleitung stets in der Hand eines Militärjuristen liegt — nicht, wie die Tagespresse in den meisten Prozeßberichten es falsch darstellt, in jener des den Ehrenvorsitz führenden Offiziers.

---

[3]) Vgl. meine denselben Standpunkt verfechtenden Darlegungen in: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern Nr. 15/16 S. 335 von 1905 und Z XXVI 330 Ziffer 11.

17.

Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin.

Berichterstatter: Professor Dr. Gustav Aschaffenburg in Köln a. Rh.

1. Den 3. Band des Handbuchs der gerichtlichen Medizin, das, von Schmidtmann herausgegeben, eine völlige Neubearbeitung des berühmten, längstvergriffenen Casper-Limanschen Handbuchs darstellt, (Berlin 1906, August Hirschwald) bildet die Bearbeitung Siemerlings: Streitige geistige Krankheit. Im Verhältnis zu der umfangreichen, sehr wertvollen Kausuistik, die 68 Fälle umfaßt, treten die theoretischen Ausführungen in den Hintergrund, zeichnen sich aber bei aller Knappheit durch ihre Klarheit aus und dürften demjenigen, der nicht über eigene Erfahrung verfügt, im Zusammenhange mit den ausführlichen Gutachten eine gute Einführung in die gerichtliche Medizin ermöglichen.

2. Karl Wilmanns: Zur Psychopathologie des Landstreichers. (Johann Ambrosius Barth, 1906).

Aus seinen Studien über die Landstreicher (vgl. MSchrKrimPsych. I, 605) hat Wilmanns in der vorliegenden Arbeit diejenigen Fälle herausgewählt, die an jugendlicher Verblödung (Dementia praecox) erkrankt sind. Neben wertvollen klinischen Ergebnissen ist eins der Hauptresultate seiner Forschungen die Tatsache, daß noch lange Jahre nach zweifellos bestehender geistiger Störung Verurteilung auf Verurteilung stattfindet. Daran sind zum erheblichen Teile die Anstaltsärzte schuld; und wenn ihnen auch die unzulängliche Stellung innerhalb des Strafvollzugsdienstes und die Geringfügigkeit der Entlohnung, die ein sorgfältiges Eingehen auf die Persönlichkeit jedes Gefangenen aus Zeitmangel nicht zuläßt, zur Entschuldigung dienen kann, die Hauptschuld trägt die mangelnde psychiatrische Vorbildung. Es ist geradezu erstaunlich, wie oft die Ärzte noch von Simulation geredet haben, wo Laien bereits zur richtigen Auffassung gekommen waren. Das Buch darf in seiner Anlage, in den Tafeln, auf denen mit wenigen Mitteln graphisch das soziale Scheitern der Landstreicher und die Zwecklosigkeit der Strafen auch schon während der Zeit vor der endgültigen Verblödung veranschaulicht ist, sowie wegen der Sorgfalt, mit der alle einzelnen Erhebungen gemacht worden sind, als geradezu mustergültig bezeichnet werden.

3. Ernst Siefert: Über die unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher und die Mittel der Fürsorge zu ihrer Bekämpfung (Halle a. S., Carl Marhold, 1905) hält die unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher durchweg für geistig minderwertig sowohl auf intellektuellem wie auf affektivem Gebiete. Diese, den unverbesserlichen Gewohnheitsverbrechern angeborene Eigenschaft läßt jeden

Besserungsversuch als aussichtslos erscheinen, und es bleibt deshalb nur die Ausscheidung aus der Gesellschaft übrig. Die bestehenden Anstalten sind für diesen Zweck unbrauchbar. Es müssen Zentralanstalten „mit den nötigen Sicherungs- und auch Zwangsmaßregeln versehen" geschaffen werden, denen landwirtschaftliche Betriebe angegliedert werden müßten.

4. Während einzelne Länder, z. B. Schweden, Finnland und Oldenburg besondere Strafmilderungsparagraphen bei Greisen vorgesehen haben, entbehren die meisten und zwar vor allem die modernen Strafgesetzbücher der Sonderbestimmungen. Es würde deren auch nicht unbedingt bedürfen, da die bestehenden Bestimmungen über Zurechnungsfähigkeit an und für sich ausreichen könnten, und doch wären sie wünschenswert, weil sie den Richter zwängen, bei Verbrechen von Greisen in jedem Falle die Zurechnungsfähigkeitsfrage zu erörtern.

In einer sehr gut geschriebenen kleinen Arbeit hat Johannes Bresler: Greise und Kriminalität (Halle a. S., Carl Marhold, 1907) nachgewiesen, daß schon allein die Art der Kriminalität in hohem Alter, bei der Sittlichkeitsverbrechen vorwiegen, zeigt, welche Ausnahmestellung die Greise einnehmen. Besonders beachtenswert ist für den Juristen die Darstellung der normalen und krankhaften Rückbildungserscheinungen.

5. Otto Hinrichsen: Zur Kasuistik und Psychologie der Pseudologia phantastica (ArchKrimAnthr. 23, 33) Eine interessante Zusammenstellung selbstbeobachteter und fremder Fälle und eine recht brauchbare Trennung der Lügnerin aus Dummheit von den ausgesprochenen pathologischen Lügnern. Im wesentlichen laufen des Verfassers Ausführungen darauf hinaus, darzutun, wie die Lebhaftigkeit der Phantasie schließlich dazu führt, daß die pathologischen Lügner selbst an ihre Erfindungen glauben.

6. Eine recht brauchbare Zusammenstellung dessen, was wir über „Die Zurechnungsfähigkeit der Trinker" wissen, bietet die Arbeit von Ferdinand May (Friedreichs Blätter für gerichtliche Medizin, 57, 81). Er unterscheidet den normalen Rausch des gesunden Individuums, die Alkoholvergiftung bei angeborener oder erworbener Alkoholintoleranz und den pathologischen Rausch, dessen Symptome übersichtlich zusammengestellt worden sind. Es kann kein Zweifel bestehen, daß alle Fälle von pathologischem Rausch, sicher auch ein großer Teil der Rauschzustände bei Intoleranz den Schutz des § 51 verdienen, während bei dem normalen Rausch die Grenze der Unzurechnungsfähigkeit nicht zu ziehen ist.

7. Wie schwierig diese Fragen sind, beweist die lebhafte Diskussion, die sie in medizinischen Blättern in letzter Zeit gefunden haben. Ernst Mayer: Rausch und Zurechnungsfähigkeit (Archiv für Psychiatrie, Band 42) erklärt den Rausch für eine akute Alkoholvergiftung, die zu einer kurzdauernden, psychischen Störung führe. Es sei dringend wünschenswert, daß schon jetzt wegen der Häufigkeit angeborener Intoleranz oder sonstwie krankhafter Grundlage der Sach-

verständige zugezogen werde. In allen Fällen, in denen es zu einer Freisprechung gemäß § 51 komme, müsse die Überweisung in eine Trinkerheilanstalt erfolgen.

8. Einen ganz radikalen Standpunkt nimmt Hoppe: Die forensische Beurteilung und Behandlung der im Rausche und von Trinkern begangenen Delikte (Zentralblatt für Nervenheilkunde 1906, Seite 49) ein. Für ihn ist jeder Rausch ein krankhafter Zustand, für den eine Freisprechung gemäß § 51 zu fordern ist. Durch die regelmäßige Anwendung dieser Bestimmung würde am schnellsten die allgemeine Aufklärung über die große Gefährlichkeit des Rausches erfolgen, und es würden dann bald andere und praktischere Gegenmittel gefunden werden.

9. Dieser Auffassung tritt Gaupp: Zur gerichtsärztlichen Beurteilung der im Rausche begangenen Verbrechen (Zentralblatt für Nervenheilkunde 1906, 102) entgegen, indem er erklärt, die Rechtsanschauung des Volkes lehne die Auffassung des Rausches — gemeint ist natürlich der durch keinerlei sonstige krankhafte Züge komplizierte Rausch — ab, und der Sachverständige sei nicht berechtigt, de lege lata eine andere Auffassung in das Gesetz hinein zu legen, als beabsichtigt sei. Es könne nicht bezweifelt werden, daß bei dem Zustandekommen des Paragraphen nicht beabsichtigt worden sei, jeden Rausch als einen Zustand der Unzurechnungsfähigkeit zu betrachten. So wünschenswert eine zweckmäßigere Auffassung der Rauschverbrechen sei, einstweilen müsse man sich begnügen, auf die Wichtigkeit der krankhaften Rauschzustände hinzuweisen, für den gewöhnlichen Rausch aber auf ein Geltendmachen des modernen Standpunktes zu verzichten.

In der gleichen Zeitschrift Seite 259 und 263 findet sich von beiden Verfassern nochmals eine kurze Auseinandersetzung, in denen beide auf ihrem Standpunkte bestehen bleiben.

10. Eine ganz andere Auffassung vertritt Bleuler: Die Behandlung der Alkoholverbrechen (Bericht des internationalen Antialkoholkongresses in Budapest). Er erkennt an, daß die Praxis sich nicht auf den Standpunkt stellen könne, in jedem unter dem Einfluß des Alkohols begangenen Verbrechen die Tat eines Geisteskranken zu sehen, in der Theorie sei daran aber unbedingt festzuhalten. Wenn jemand durch ein anderes Gift, etwa das einer Tollkirsche, in einen Zustand versetzt wäre, der einem Rausche entspricht, so würde man die Unzurechnungsfähigkeit als selbstverständlich betrachten. Er tritt dafür ein, die Berauschung als Fahrlässigkeit zu bestrafen, denn was der Betrunkene nachher im Rausche tue, ob seine Handlungen geringfügige oder schwere Folgen nach sich ziehen, sei Zufall. Durch diese Auffassung will er es ermöglichen, unter Anerkennung der psychiatrischen Folgen des Rausches doch eine Strafe herbeiführen zu können. Bei Bleulers sonstigem Standpunkt bedarf es keines Wortes, daß für ihn wichtiger als dieser immerhin etwas kümmerliche Ausweg die Heilung des Trinkers ist, wo sie erreicht werden kann, wenn nicht seine Ausscheidung.

11. Das Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen (Leipzig, Max Spohr, 1906, 940 Seiten) liegt, wie alljährlich, pünktlich vor. Den größten Raum nimmt eine umfangreiche Arbeit von Dr. Magnus Hirschfeld ein: Vom Wesen der Liebe, in der er besonders auf die bisexuelle Veranlagung vieler Menschen hinweist. Die zahlreichen Krankengeschichten, ein Ausdruck, den Hirschfeld allerdings nicht gelten lassen würde, zeigen, wie psychopathisch das Denken der meisten Homosexuellen ist.

12. Von größerem Interesse für den Juristen ist die: Kritik der neueren Vorschläge zur Abänderung des § 175 von Benedikt Friedländer a. a. O. Er kommt in seinen Vorschlägen darauf hinaus, der § 175 müsse ganz fallen, in den §§ 176, 177—182 wünscht er überall die weibliche Person durch den Ausdruck „eine Person des einen oder anderen Geschlechts" ersetzt und an Stelle des Wortes des „außerehelichen Beischlafs" „unzüchtige Handlungen" zu setzen, falls man nicht vorziehe, von Pädikation zu reden.

13. Der Aufsatz von H. J. Schouten: Ein Paar merkwürdige Fälle in der Kriminalgeschichte Frankreichs. Aus den Memoiren der Scharfrichter Sanson (ebendort) hat rein historisches Interesse.

14. C. G. Jung: Die psychopathologische Bedeutung des Assoziationsexperimentes (ArchKrimAnthr. 22, 145). Die Wichtigkeit der Assoziationsexperimente, die darin bestehen, daß auf ein zugerufenes Wort das nächste der Versuchsperson einfallende Wort, die Assoziation, ausgesprochen wird, ist durch die Aussageforschung in ein neues Licht gerückt worden. Die Antrittsvorlesung Jungs dürfte sehr geeignet sein, als Einführung in das schwierige Gebiet zu dienen.

15. Wertheimer: Tatbstandsdiagnostische Reproduktionsversuche (ArchKrimAnthr. 22, 293) hat im Würzburger psychologischen Laboratorium einige interessante Ergänzungen zu seinen früheren Versuchen zur Tatbestandsdiagnostik gemacht, die übereinstimmend zeigen, daß eine Versuchsperson nur schwer sich von den Vorstellungen freimachen kann, die in Form einer Erzählung, Anschuldigung oder auf sonst eine Art in sein Wissen gekommen sind, und infolgedessen sich leicht verrät.

16. Peßler: Meineidsprozeß wider einen Gymnasialoberlehrer. Erkennen einer Person bei Dämmerung, Mondschein und künstlicher Beleuchtung, Einwirkung der Suggestion und Autosuggestion auf Zeugenaussagen (Arch KrimAnthr. 24, 189). Erst die an Ort und Stelle angestellten Versuche ergaben die Unrichtigkeit der Zeugenaussagen, die einen Gymnasialoberlehrer in den Verdacht des Meineids gebracht hatten.

17. Zum Kapitel der Schlaftrunkenheit hat Fritz Leppmann (Ärztliche Sachverständigenzeitung 12, 236) einen interessanten Beitrag selbst beobachtet. Ein angetrunkener Arbeiter schlief in der

Stadtbahn ein und wurde wach, als er plötzlich zur Seite sank. Er behauptete nun, ein gegenübersitzender Mann habe ihn beschimpft, und war auch durch das Zeugnis der anderen Mitfahrenden nicht zu überzeugen, daß er sich geirrt habe. Seine Angetrunkenheit war nicht oder mindestens nicht die einzige Ursache seines Irrtums und seiner Unbelehrbarkeit. Derartige, harmlos verlaufende Vorkommnisse sind äußerst geeignet, auf die Wichtigkeit der Irrtümer hinzuweisen, denen ein aus dem Schlafe Erwachender unterliegen kann.

18. Dannemann: Die Wahl des Vormundes im Entmündigungsverfahren vom psychiatrischen Standpunkte (Friedreichs Blätter für gerichtliche Medizin 57, 241) erläutert an einer Reihe gut gewählter Beispiele, wie außerordentlich wichtig die Wahl eines geeigneten Vormundes bei allen Geisteskranken sei, wie durch Mißgriffe Unheil nach jeder Richtung hin angerichtet werden kann. Er empfiehlt deshalb, auch bei der Wahl des Vormundes den Sachverständigen zuzuziehen.

19. Kirsch: Zur Deportationsfrage (Blätter für Gefängniskunde 39, 60) spricht sich für freiwillige Deportation aus und entwirft den Plan einer deutsch-kolonialen Arbeiterarmee, die, in zweckmäßiger Weise vorgebildet, unseren Kolonien zum Segen gereichen und, da es sich im wesentlichen um die besten der Sträflinge handeln würde, eine Besserung zahlreicher Verbrecher zur Folge haben würde.

20. A. Martinazzoli: L'istituto pedagogico forense di Milano e sua funzione educativa (Milano, Rebischini di Turati, 1905) schildert das neue Institut, dessen Funktionen zweierlei sind: einmal der Beistand in allen Fällen strafrechtlicher Handlungen Jugendlicher, die nach Möglichkeit nicht vor Gericht kommen sollen. Das Institut hat sich zu diesem Zweck die Hilfe der Anwälte sowohl wie der Richter zu sichern gewußt. Außerdem aber nimmt das Institut verwahrloste oder gefährdete Kinder auf, die zuerst im Internat untersucht, beobachtet und an eine vernünftige Lebensführung gewöhnt werden. Ist das erreicht, so werden sie in einer Arbeitsstelle außerhalb des Internats untergebracht und bleiben als Pensionäre noch mit der Anstalt in Verbindung. Der großzügige Plan, nach dem diese Einrichtungen getroffen sind, läßt erhoffen, daß auch die Erfolge große sein werden, da ihnen nicht, wie leider bei unserem Fürsorge-Erziehungsgesetz die Gefahr droht, durch falsche Organisation diskreditiert zu werden.

21. Dr. Wilhelm Markull: Die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. In kleiner Form ein brauchbares Büchelchen zum Nachschlagen

---

18.

Bibliographische Notizen.

Redigiert von Prof. Dr. Beling, Tübingen.

---

1. **Der Pitaval der Gegenwart,** herausgegeben von Frank, Roscher und Schmidt.

Bd. II Heft 4, Leipzig, Hirschfeld, 1906. Enthält:
Büttner, Der Fall Umland.
Siefert, Zwei Geisteskranke. 1. Diebstahl. 2. Raubmordversuch.
Hinsch, Eine Ladenschwindlerin.
Brackenhoeft, Der Knabenmörder Breitrück.

Bd. III Heft 1, Leipzig, Hirschfeld, 1906. Enthält:
Schneider, Zwei Einbrecher.
Müller, Eine Frau als Raubmörderin.
Papsdorf, Ein verfehltes Leben.
Zentgraf, Ein Kurpfuscher.

Bd. III Heft 2, Leipzig, Hirschfeld, 1906. Enthält:
Peßler, Der Mädchenmörder Kuhknecht Wilhelm Duve aus Hagenhof.
Borberg, Galante Diebinnen.
Reuß, Die Engelmacherin Wiese.

2. **G. A. Grotefend,** Polizeihandbuch. Gänzlich neu bearbeitet und fortgeführt von R. Hildebrand. 5. Aufl. Leipzig und Berlin, Julius Püttmann, o. J. —

Ein Nachschlagebuch für preußische Polizeibeamte, insbesondere auch Polizeiunterbeamte, als gedrängte Übersicht über alle diesen Beamten wissenswerten Rechtsbestimmungen. S. 69—73 behandeln das preußische Strafverfügungsgesetz vom 23. April 1883; S. 74—130 die kriminalpolizeiliche Tätigkeit (darin eine Skizze des Inhalts der StPO. und des StGB.).

3. **Fritz Friedmann,** Der Kampf gegen die Verteidigung. Eine Studie aus dem Strafgerichtssaal. Broschürenfolge „Continent", No. 16. Berlin, Verlag Continent (Theo Gutmann) o. J. —

Wiewohl etwas nach chronique scandaleuse schmeckend, berührt die Schrift doch eine tatsächlich im Rechtsleben vorhandene Wunde: die sich der Verteidigung entgegenstellenden Erschwernisse. Es wird sich kaum bestreiten lassen, daß es unter den Richtern und Staatsanwälten Persönlichkeiten gibt, die Verteidiger und Verteidigung von vornherein nur für ein notwendiges Übel ansehen. Recht hat der Verf. auch darin, daß er von einer mitunter bestehenden Neigung, das Fragerecht des Verteidigers zu beschneiden (namentlich durch Unterdrückung einleitender Vorfragen) spricht. Ob freilich eine, wie die vorliegende, auf eine scharfe Tonart gestimmte Schrift geeignet ist, die Dinge zu bessern, erscheint doch recht zweifelhaft.

Von der Gesetzgebung verlangt der Verf. namentlich Folgendes: Der Untersuchungsgefangene soll verlangen dürfen, daß bei jeder verantwortlichen Vernehmung ein Anwalt zugezogen werde; im Vorverfahren solle ständiger freier Verkehr des Verteidigers mit dem Gericht und dem Klinten, sowie freie Einsicht der Untersuchungsakten gewährleistet sein; das Kreuzverhör solle gesetzlich eingeführt werden; solange das nicht der Fall sei, solle im Schwurgericht die Entscheidung darüber, ob eine Frage einem Zeugen oder Sachverständigen vorzulegen sei, der Geschworenenbank zustehen.

4. **Paul Havenstein**, Die Zollgesetzgebung des Reichs, enthaltend die Zollgesetze und zollverwaltungsrechtlichen Vorschriften des Reichs nebst Erläuterungen, den Zolltarif mit seinen Abänderungen durch die Handelsverträge, die Handelsverträge mit Belgien, Österreich-Ungarn, Rußland und der Schweiz. Zweite, neu bearbeitete Auflage. Berlin, H. W. Müller, 1906. —

Diese kommentatorische Bearbeitung des deutschen Zollrechts will Zollbeamten und Gewerbetreibenden ein praktisches Handbuch sein, Behörden und Gerichten ein klares Bild des gegenwärtigen Standes der Wissenschaft in allen Rechtsfragen gewähren. In letzterer Hinsicht sei der Wunsch geäußert, daß bei der nächsten Auflage in der Berücksichtigung der Literatur, wenigstens soweit sie strafrechtlichen Charakters ist, weiter gegriffen werde. Die Anmerkungen des Verf. zu §§ 134 bis 165 VZG. nehmen doch nicht genug Fühlung mit der vorhandenen Literatur (beispielsweise hinsichtlich des Wesens der subsidiären Haftung). Die Eignung des Buches zum Berater in zollrechtlichen Fragen soll damit natürlich nicht bestritten werden.

5. **Felix Meyer**, Wirtschaft und Recht der Herero. Auf Grund eines in der „Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre" am 30. Januar 1905 gehaltenen Vortrages. Berlin, Springer, 1905 (Sonderabdruck aus Band 8 des Jahrbuchs der genannten Vereinigung).

In dieser interessanten Studie sind die Seiten 81—92 dem Strafrecht, die Seiten 92—96 dem Prozeßrecht der Herero gewidmet. Auf S. 96 bis Schluß wird die Frage erörtert, wie sich das Recht des Deutschen Reichs in Südwestafrika nach Niederwerfung der aufständischen Stämme zu gestalten haben wird. Der Verf. tritt u. a. ein für Beibehaltung der Stammesorganisationen der Eingeborenen, aber Unterstellung der einheimischen Gewalten unter deutsche Führung. Die Justizhoheit der Häuptlinge sei als solche auch in Rechtshändeln der Eingeborenen unter sich zu beseitigen und in Beisitz der Häuptlinge bei der Rechtsfindung durch die deutschen Behörden zu verwandeln. Justiz und Verwaltung seien zu trennen. Für die gemischten Rechtssachen sei ein sich an das deutsche Reichsrecht anlehnendes Zivil- und Strafgesetzbuch zu schaffen. Abzulehnen sei der Vorschlag, eine gesetzliche Beweisregel des Inhalts aufzustellen, daß die Bekundung eines Weißen nur durch die Aussagen mehrerer Farbiger widerlegt werden könne, weil eine solche Bestimmung die freie richterliche Beweiswürdigung in unerträglicher Weise einengen und auf die Eingeborenen wenig erzieherisch wirken würde.

6. **Alfred Lunglmayr**, Der juristische Vorbereitungsdienst in Bayern. II. Band. Berlin, Vahlen, 1905.

Fortsetzung des in Z. 26 333 angezeigten Werks. Der zweite Band geleitet den Rechtspraktikanten durch die einzelnen Stationen: Amtsgericht — Landgericht

— Bezirksamt (Magistrat und Polizeidirektion) — Rechtsanwaltschaft. Er reiht sich dem ersten ebenbürtig an. Der Strafprozeß kommt S. 97 ff., 298 ff., 304 ff., 347 ff., 395 ff., 479 ff., 483 ff., 502 ff., 511 ff., zu Worte.

7. **Ernst Goldmann**, Der Richterstand und die sozialen Aufgaben der Gegenwart. Berlin, Liebmann, 1906.

Untersucht die Frage, wie sich der Richter in sozialpolitischer Hinsicht zu betätigen habe. Es wird betont, daß sozialpolitische Erwägungen den Richter der streitigen Gerichtsbarkeit nur soweit leiten dürfen, als das Gesetz selber ihnen Raum zu geben hat, daß dagegen die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich die vormundschaftsrichterliche Tätigkeit, zu sozialpolitischer Tätigkeit reiche Gelegenheit biete. Die Schrift klingt aus in den Appell an die deutschen Richter, auch außeramtlich soziale Arbeit zu leisten.

8. **Denkwürdiges aus dem Anwaltsstande.** Studien im ehrengerichtlichen Verfahren der Anwaltskammern von Arnold Bernau †. Im Auftrage des verstorbenen Verfassers herausgegeben von Anna Bernau. Minden i. W., Kommissionsverlag von Julius Bleek, 1906.

Der Justizrat Bernau hatte gegen einen anderen Rechtsanwalt, mit dem er zu gemeinschaftlicher Ausübung der Rechtsanwaltspraxis assoziiert gewesen war, ein ehrengerichtliches Verfahren veranlaßt, nachdem Mißhelligkeiten entstanden, und die Gemeinschaft aufgelöst worden war. Der Gang des Verfahrens gab dem Verfasser der vorliegenden Schrift und, nach seinem — vor dem Ende des Verfahrens eingetretenen — Tode, seiner Tochter Veranlassung, unter Mitteilung des Aktenmaterials über verschiedene Mängel des Disziplinarverfahrens gegen Rechtsanwälte Klage zu führen. Es wird namentlich Abstellung der langen Dauer solcher Prozesse verlangt, da der Beschwerdeführer und seine Familie durch das Hinausschieben der Klärung der Sachlage schweren Schaden materieller und ideeller Art erlitten hätten. Ferner tritt die Schrift dafür ein, daß der Beschwerdeführer über den Gang des Verfahrens jederzeit auf dem Laufenden zu erhalten, und ihm Anschluß als Nebenkläger zu gestatten sei. Endlich wird die Öffentlichkeit des Verfahrens gefordert.

Einen besonderen Beschwerdepunkt bildet noch der Umstand, daß der Anklagevertreter in der nach dem Tode des Beschwerdeführers stattgehabten Hauptverhandlung erklärt habe, der Beschwerdeführer würde sich, wenn er noch am Leben wäre, als Angeschuldigter zu verantworten gehabt haben. Die gegenwärtigen Rechtseinrichtungen ließen den solchergestalt bloßgestellten Beschwerdeführer schutzlos. (In der Tat ist hier eine Lücke in der Gesetzgebung vorhanden: gegen ehrenrührige Behauptungen sollte ein reines Tatsachenfeststellungsverfahren zulässig sein, wie es schon vor Jahren Friedmann gefordert hat!).

9. **Karl Heinsheimer**, Typische Prozesse. Ein Zivilprozeßpraktikum zum Gebrauch bei akademischen Übungen und zum Selbststudium. Berlin, Liebmann, 1906.

Der Verf. strebt eine Einführung des Studierenden in den Zivilprozeß als Ganzes dadurch an, daß er „zusammenhängende Prozeßbilder vorführt, bei denen der Studierende die Prozeßstadien wiederholt von Schritt zu Schritt nachschaffend durchwandelt und dabei bald diese, bald jene einfachere oder schwierigere Frage — und zwar Fragen von Bedeutung — selbsttätig zu lösen hat". Zu diesem Zwecke sind 30 solcher „Prozeßbilder" mit angehängten Fragen in vorliegendem Werkchen

zusammengestellt, und zwar im Gegensatz zu anderen Sammlungen von Zivilprozeßfällen „in einem Zusammenhang, wie er sich im Leben und in der Praxis tatsächlich häufiger darstellt". Die Fälle sind gut ausgewählt, der Studierende findet in dem Buche reiche Lerngelegenheit.

10. Karl Friedrichs, Handbuch des Gebühren- und Kostenwesens. Berlin, Heymann, 1905.

Ein Nachschlagebuch, in dem in alphabetischer Reihenfolge die Einrichtungen und Vorgänge, an die sich besondere Gebühren oder Kosten knüpfen, unter Namhaftmachung dieser Gebühren und Kosten und der sie festsetzenden Rechtsbestimmungen des Reichs und Preußens verzeichnet sind. Dabei ist auch der Strafprozeß (Berufung, Beschwerde, objektives Verfahren, Verteidigung usw.) berücksichtigt.

11. Ernst Neukamp, Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in ihrer neuesten Gestalt nebst Ausführungsvorschriften, und das Gesetz betreffend Kinderarbeit in den gewerblichen Betrieben. 7. durchgearbeitete Auflage. Leipzig, Hirschfeld, 1906. Hirschfelds Taschengesetzsammlung für Justiz und Verwaltung Nr. 1. —

Textausgabe mit Anmerkungen reichen Inhalts.

12. Eugen Josef, Rechtsfälle zu den gewerblichen Schutzrechten Berlin, Vahlen, 1906. —

Eine bei verhältnismäßig kleinem äußerem Umfang sehr reichhaltige Sammlung von Rechtsfällen der im Titel bezeichneten Art. Die Übersicht und die Brauchbarkeit des Buches könnte noch erhöht werden durch Absätze und Ziffern zur Sonderung der (gegenwärtig ohne genügende Scheidung fortlaufenden) einzelnen Fälle.

13. A. Düffe, Obersteuerkontrolleur in Stettin, Das Preußische Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 nebst Tarif und Ausführungsbestimmungen. Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und der Gerichte, sowie der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den praktischen Gebrauch erläutert. 2. Auflage. Erster Teil: Gesetz, Tarif und Ausführungsbestimmungen. Zweiter Teil: Kommentar. Berlin, „Imperium", Verlag für Staats- und Bürgerkunde, 1906.

Der Titel zeigt, was der Inhalt bringt. Die strafrechtlichen und strafprozessualen Bestimmungen des preußischen Stempelsteuergesetzes sind in Teil 2 S. 119—141 erläutert.

14. Hans Luther, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 und das Gesetz betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. Juli 1875. Handausgabe in 2 Teilen mit gemeinschaftlichem Sachregister. Zweite, vollständig umgearbeitete Auflage. Berlin. Vahlen, 1906.

Ein für die Praxis bestimmter Kommentar zu den im Titel bezeichneten preußischen Gesetzen.

15. Georg Wunderlich, Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner. Ihre rechtliche Stellung beim Fahrnispfande. Berlin und Leipzig, Dr. Walther Rothschild, 1907.

Bibliographische Notizen.

Berichterstatter: Dr. Franz Dochow, Heidelberg.

1. Franz Bernhöft, Das neue bürgerliche Recht in gemeinverständlicher Darstellung. Stuttgart, Ernst Heinrich Moritz.

Bisher sind drei Bände dieser gemeinverständlichen Darstellung erschienen, die den allgemeinen Teil, das Recht der Schuldverhältnisse und vom Sachenrecht die Rechte an Grundstücken behandeln. Sie bilden den 5.—7. Band einer „Bibliothek der Rechts und Staatskunde."

2. August Forel, Hygiene der Nerven und des Geistes im gesunden und kranken Zustande. Stuttgart, Ernst Heinrich Moritz. Band 9 der „Bibliothek der Gesundheitspflege".

Forel will dem Laien, der im Besitz einer gewissen Bildung und eines gesunden Menschenverstandes ist, die Mittel geben, sein Leben so einzurichten, daß er Krankheiten und Abnormitäten für sich, seine Mitmenschen und seine Nachkommen nach Möglichkeit vermeidet und für die gleichen Personen Gesundheit und Kraft in allen Hinsichten fördert.

3. Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen, mit besonderer Berücksichtigung der Homosexualität. Herausgegeben unter Mitwirkung namhafter Autoren im Namen des wissenschaftlich-humanitären Komitees von Dr. med. Magnus Hirschfeld, VII. Jahrgang, 1905. (2 Bände).

Die Zusammenstellung der Literatur über Hermaphrodismus beim Menschen enthält über 2000 Nummern. Aus dem übrigen Inhalt des Jahrgangs sei hier die offene fachwissenschaftliche Zuschrift an den Justizminister Leonhardt über § 143 des pr. StGB. und seine Aufrechterhaltung als § 152 im Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund erwähnt. Erörtert wird die Frage, welches Interesse die Frauenbewegung an der Lösung des homosexuellen Problems hat, ob die soziale Freigabe des homoiexuellen Verkehrs der kriegerischen Tüchtigkeit der Rasse schadet u. a. In seinem Jahresbericht hebt Dr. Hirschfeld hervor, daß sich die Jahrbücher auch im Ausland einer wachsenden Anerkennung erfreuen.

4. Heinrich Dittenberger, Der Schutz des Kindes gegen die Folgen eigener Handlungen im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin. 1903. Guttentag.

Behandelt werden die Geschäftsunfähigkeit des Kindes und seine Rechtshandlungen.

5. W. Borgius, Die Ideenwelt des Anarchismus. Leipzig, 1904. Felix Dietrich.

Borgius will durch seine Darstellung der anarchistischen Gesellschaftsauffassung eine Lücke in der Literatur ausfüllen. Die doch recht beachtenswerte Schrift von Hermann Seuffert ist vom Verfasser nicht berücksichtigt.

6. F. Endemann, Die Entmündigung wegen Trunksucht und das Zwangsheilverfahren wegen Trunkfälligkeit. Bisherige Erfahrungen. Gesetzgeberische Vorschläge. Halle a. S. 1904, Carl Marhold.

Es werden die folgenden Fragen behandelt: welchen Inhalt und Zweck hat das geltende Recht über die Entmündigung? welche Ergebnisse hat es nach nahezu vierjähriger Geltung praktisch gezeitigt? was soll und kann geschehen, um die Mängel auszugleichen und auf der gegebenen Grundlage den weiteren Ausbau vorzunehmen?

7. **G. Aschaffenburg**, Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Einleitung in die Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen; ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. 2. Auflage 1906. Carl Winter.

Nach verhältnismäßig kurzer Zeit ist eine zweite Auflage von Aschaffenburgs Einleitung nötig geworden, das spricht hinreichend für die Brauchbarkeit des Buches. Wesentliche Veränderungen sind nicht vorgenommen, neue Literatur ist berücksichtigt, besonders die Abhandlungen der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.

8. **Ferdinand Maack**, Heimweh und Verbrechen. Ein Beitrag zum Strafgesetzbuch. Berlinische Verlagsanstalt.

Motto: „Wer bei diesen Sätzen erschrickt, hat noch Einiges zu lernen". Schopenhauer. — „Das Heimweh ist ein natürlicher Autosuggestivzustand, welcher, wenn mit ihm geeignete Suggestionen zusammentreffen, verschiedene Verbrechen, vornehmlich Brandstiftung, Kindsmord und Selbstmord bedingen kann". Diese These wird näher beleuchtet und durch Beispiele zu begründen versucht. Schluß: „Nicht fälschlich zu verurteilen sind die nostalgischen Verbrecher, sondern richtig zu beurteilen: Selig sind die Heimwehkranken, denn sie werden nach Hause kommen!"

9. **Max Treu**, Der Bankrott des modernen Strafvollzuges und seine Reform. Ein offener Brief an das Reichsjustizamt. Stuttgart, 1904, Robert Lutz.

Der Verfasser dieser Schrift ist der Schriftsteller Otto Johannes Maximilian Dunckel. Seine recht erheblichen Vorstrafen gestatteten ihm einen Einblick in das Gefängniswesen. Als wesentliches Moment für die Umgestaltung der Freiheitsstrafe erscheint ihm die Einführung von Strafanstaltskommissionen, von Vereinigungen angesehener Bürger aus allen Ständen und Berufen, welche das Recht haben, zu jeder Tagesstunde mit jedem Gefangenen in mündlichen oder schriftlichen Verkehr zu treten, der keiner Beschränkung oder Kontrolle durch die Strafanstaltsbeamten unterliegt.

10. **Probleme der Fürsorge**, Abhandlungen der Zentrale für private Fürsorge in Frankfurt a. M.

II. Band. Othmar Spaan, Untersuchungen über die uneheliche Bevölkerung in Frankfurt a. M.

III. Band. Wilhelm Feld, Die Kinder der in Fabriken arbeitenden Frauen und ihre Verpflegung mit besonderer Berücksichtigung der Crimitschauer Arbeiterinnen. Dresden, 1905 1906. O. V. Böhmert.

Die Zentrale für private Fürsorge hat unter anderen Drucksachen diese beiden sozialstatistischen Einzeluntersuchungen veröffentlicht. Band III berücksichtigt eingehend die Kriminalität der unehelichen Jugendlichen.

11. **Gerichtliche Entscheidungen über Rechtsfragen der Kinderfürsorge.** Sonderabdruck aus dem „Jahrbuch der Fürsorge", herausgegeben von Klumker und Polligkeit. Dresden 1906. O. V. Böhmert.

Es wird beabsichtigt, eine möglichst vollständige Sammlung aller Entscheidungen zu geben, die auf die Kinderfürsorge Bezug haben. Diese erste Zusammenstellung ist nach folgenden Gesichtspunkten geordnet: Elterliche Gewalt und Vormundschaftsgerichte, Fürsorge für uneheliche Kinder, Zwangserziehung, Kinderfürsorge und Armenrecht.

12. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform unter ständiger Mitwirkung der Herren Alfred Kloß, Karl v. Lilienthal, Franz v. Liszt, herausgegeben von Gustav Aschaffenburg. Heidelberg 1906. Carl Winters Universitätsbuchhandlung. III. Jahrgang.

Die Monatsschrift hat sich gut eingeführt, sie zählt eine große Anzahl von Leuten zu ihren Mitarbeitern, die an der Reform des Strafrechts regen Anteil nehmen. Der Inhalt der einzelnen Hefte wird von den verschiedenen Berichterstattern im Literaturbericht berücksichtigt.

13. Kritische Blätter für die gesamten Sozialwissenschaften. Bibliographisch-kritisches Zentralorgan herausgegeben von Dr. Hermann Beck-Berlin, Dr. Hans Dorn-München und Dr. Othmar Spann-Berlin. Dresden 1905. O. V. Böhmert.

Die kritischen Blätter bringen Rezensionen und monatliche Übersichten über die Neuerscheinungen im Gebiet der Sozialwissenschaften. Außer einer sehr großen Anzahl rechts- und staatswissenschaftlicher Zeitungen des In- und Auslandes werden auch einzelne Tageszeitungen berücksichtigt. Das Unternehmen ist mit Freude zu begrüßen, da es die Möglichkeit gibt, namentlich die immer mehr anwachsende Zeitschriftenliteratur zu verfolgen.

14. Hans Blumenthal, Die politischen Einrichtungen der Vereinigten Staaten von Amerika (Union und Imperium). Staatsrechtliche Gedanken. Berlin 1904. Franz Wahlen.

15. James Greenfield, Die Verfassung des persischen Staates nebst einem Anhang über Gesetze, Bildungswesen, sanitäre und wirtschaftliche Zustände im heutigen Persien. Berlin 1904. Franz Vahlen.

Das Buch handelt von der Zusammensetzung und Gliederung des persischen Staates, der Stellung des Staatsoberhauptes und den Organen der Staatsverwaltung.

16. G. Roscher, Handbuch der Daktyloskopie. Leipzig 1905. C. L. Hirschfeld.

Eine systematische, gemeinverständliche Darstellung des daktyloskopischen Verfahrens zum Selbstunterricht.

17. R. A. Reiß, Manuel du portrait parlé (Methode Alphonse Bertillon) à l'usage de la police avec vocabulaire français, allemand, italien et anglais. Lausanne. Paris 1905. Sack. Schlachter.

Ce portrait parlé est la description exacte des éléments de la figure humaine à l'aide d'un vocabulaire spécial.

18. Oscar Wilde, Der Sozialismus und die Seele des Menschen. Aus dem Zuchthaus zu Reading. Ästhetisches Manifest. Berlin 1904. Karl Schnabel.

19. Max Herrmann, „Ein feste Burg ist unser Gott". Anhang: Kyrieleisische Lutherfälschungen. Berlin 1905. B. Behr.

J. J. Chejfiz. Zweckmäßige Strafe oder „individuelle Schuld". (Im „Journal des Justizministeriums").

Von den drei Teilen der Arbeit behandelt der erste in gedrängter, aber prägnanter Form die historische Entwicklung der strafrechtlichen Grundfragen — Wesen und Zweck der Strafe, materielle Schranken ihrer Anwendung usw. — bis auf die jüngste Zeit, wobei die Charakteristik der einzelnen Theorien und Schulen sehr geschickt durchgeführt ist. Im zweiten Teil zeigt der Verfasser die Stellung der Gesetzgebung zu den einzelnen Fragen — namentlich zur Frage der Zurechnungsfähigkeit — und unterwirft die geltenden Bestimmungen einer scharfen Kritik. Im dritten — praktischen — Teil befaßt sich der Autor mit dem Konflikt zwischen dem formellen, veralteten Gesetzesinhalt und dem Richtereid auf der einen Seite — und der Lage des Falles und Überzeugung auf der anderen. Als einzige Lösung erscheint ihm hier die „legale Willkür" der Schuldverneinung.

Bei der Behandlung des Themas kam dem Verfasser eine ausgedehnte und gründliche Kenntnis der internationalen Strafrechtsliteratur und der einschlägigen naturwissenschaftlichen und philosophischen Werke sehr zu statten. Die Bearbeitung ist durchaus streng juristisch und ist sehr geeignet, einen orientierenden Überblick über die Bewegung und den jetzigen Stand der kriminalistischen Streitfragen zu gewähren. Arnold Wadler.

19.

Zur Geschichte eines berühmt gewordenen alten Buches.

Von Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Jos. B. Holzinger, Graz.

In Band IV, 1. Heft, der Abhandl. d. Krim. Sem. Berlin hat Dr. Herm. U. Kantorowicz unter dem Titel: „Goblers Karolinen-Kommentar und seine Nachfolger. Geschichte eines Buches" eine kritische Untersuchung der zu Basel bei Joann. Oporinus, 1543, in Fol. erschienenen lateinischen Übersetzung und Kommentierung der Carolina von Justinus Gobler veröffentlicht, die sich zu einer exakten Ehrenrettung des in der Literärgeschichte des Strafrechtes bisher zumeist höchst abfällig beurteilten Werkes gestaltet.

Das bloß einmal gedruckte Goblersche Werk steht zwar in Conr. Gesners bewunderswerter „Bibliotheca instituta et collecta" Tiguri 1583 mit vollem Titel verzeichnet, doch erscheint es nach Wächter von keinem juridischen Schriftsteller des XVI. Jahrhunderts angeführt und es wurde auch später von einzelnen Juristen, und zwar schon im XVII. Jahrhundert und seitdem fort und fort als ganz außerordentliche Seltenheit bezeichnet, so daß Kantorowicz zu dieser bemerkenswerten Tatsache die Erklärung abgab, es seien im ganzen davon nur folgende Exemplare bekannt geworden: Die von Dammhouder, Zieritz, Bullaeus, Kreß, Koch, Walch, Glück, Cramer, Roßhirt, Wächter und Abegg. Hierzu kämen noch die in den Bibliotheken zu Tübingen, Halle, Celle, Breslau, Heidelberg. Was aus diesen Exemplaren geworden ist, und inwieweit sie untereinander identisch sind, sei ihm nicht bekannt, außer daß sich jetzt Wächters Exemplar in der Reichsgerichtsbibliothek, Glücks in der seinen und das Breslauer in der Stadtbibliothek befinde. Gar nur acht Exemplare hätten Abegg, Geib und Stobbe herausgerechnet.

Ob die bisherige Nachforschung nach Exemplaren des so raren Buches und die Anzeige jener Bibliotheken, in denen es aufgefunden

worden ist, sich absichtlich nur auf Deutschland beschränken wollte, ist weder aus der Kantorowiczschen, noch aus den Abhandlungen seiner Vorgänger zu entnehmen, die alle einfach die fast beispiellose — ein bekannter großer Münchner Antiquar würde sagen „exzessive" — Seltenheit des Buches betonen.

Meine Umschau in Österreichischen öffentlichen Bibliotheken blieb nun zu meiner Überraschung nicht ganz erfolglos.

Es besitzen den Goblerschen Karolinen-Kommentar vom Jahre 1543 nämlich auch:

1. Die k. k. Hofbibliothek in Wien (*35 M 27. Das Exemplar, moderner Halbpergamentband, — von mir eingesehen).
2. Die k. k. Universitätsbibliothek in Wien.
3. Die k. k. Universitätsbibliothek in Graz (III. 40264, einem Sammelband mit vier Werken von Proclus Diabochus, Joann. Scheubelius, Orontius und Sebast. Münsterus, 1534—1551, als letztes zugebunden).
4. Die k. k. Universitätsbibliothek in Czernowitz.

   Endlich

5. bewahre seit einigen Monaten ich selbst das Werk in meiner Bibliothek in einem sehr schönen, in allen Teilen vollständigen Exemplar. (Alter Holzband mit Schließen, früher in der Bibliothek des k. k. Statthalterei-Archives in Innsbruck, wo nach der mir gewordenen Auskunft kein Duplikat davon vorhanden ist.)

Und diesem meinen Exemplar ist gleich jenem von Spangenberg im „Neuen Archiv des Kriminalrechtes", Band VII, 1825 beschriebenen (defekten), das sich in der Bibliothek des Oberappellationsgerichtes zu Celle befand, zugebunden ein intaktes Exemplar von Goblers Ausgabe eines Werkes des Bolognesischen Juristen Blanasco vom Jahre 1256, mit dem Titel: „Joannis de Blanasco Burgundi, Jureconsulti vetustissimi commentaria super Titulum de Actionibus in Jnstitutis. Omnibus in foro et praxi judiciali uersantibus propter omnium Actionum formulas, Cautelas, Exceptiones, Doctrinas, multasque Decisiones, necessaria et utilissima. Nunc primum à Justino Goblero . . . . in publicum aedita (sic!) atque restituta." Moguntiae per Jvonem Schoeffer, anno MDXXXIX. — Letzterer gleichfalls sehr seltene Druck ist mit fünf, in Würdt-

weins Bibliotheca Moguntina, 1789 in Kupfer teilweise reproduzierten Schöfferschen Druckersigneten und Randleisten ausgestattet. (Ein Exemplar dieser Goblerschen Ausgabe des Blanasco befindet sich in der k. k. Hofbibliothek in Wien, und die k. k. Universitätsbibliothek in Budapest besitzt zwei als unverkäuflich erklärte Exemplare davon. Von der k. k. Universitätsbibliothek in Prag wurde mir Blanascos Werk als in einer Ausgabe von 1542 vorhanden bezeichnet.) [1]) —.

Schließlich noch die Bemerkung, daß auch ich ein Exemplar der Originalausgabe der Carolina vom „Hornung" 1533 mit dem von Kantorowicz (nach Kohler) in der zitierten Abhandlung besprochenen „majestätsbeleidigenden" Druckfehler „Kalrs" statt „Karls" besitze, daß es mir aber bis heute ebenfalls nicht geglückt ist, ein Exemplar der „Editio princeps" vom Jahre 1532 zu entdecken, an deren Existenz man mit Kantorowicz nach den in seinem Exemplar vorkommenden interessanten Bleistiftnotizen des „Unbekannten mit der ans Lächerliche streifenden (?) Akribie" allerdings glauben könnte.

[1]) In Moriz von Stubenrauchs 1847 zu Wien erschienener „Bibliotheca juridica austriaca" liest man unter Nr. 1434 angeführt: „Goblern, Verteutschte Justitutiones sammt Gerichtsproceß des Erzherzogthumes Oesterreich. Wien, 1539. Fol. — Mart. Lipenii Bibliotheca realis juridica, Francofurti et Lipsiae, 1720 — nach Ebert ein äußerst unzuverlässiges Werk —, führt zwar an: „Just. Gobleri Justitutiones juris verteutscht, Colon, 8° 1570", aber es kennt bis heute meines Wissens nicht ein einziger unserer juridischen Autoren und auch nicht Denis' und Mayers Buchdruckergeschichten Wiens kennen ein in Wien erschienenes Werk dieses Inhaltes. Ob da nicht etwa eine von Stubenrauch ungeprüft aus dritter Hand übernommene irrtümliche Umtaufung des Goblerschen Kommentars zum Blanasco vorliegt, der in folio und im gleichen Jahre (1539) erschienen ist? ?

20.

Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen.

Von Professor Dr. Graf zu Dohna, Königsberg-Bonn.

Wir beginnen mit der landläufigen Definition: Ein Delikt ist eine rechtswidrige schuldhafte Handlung.

Es heißt „Verbrechen", wenn es mit Strafe bedroht ist. Über diese formale Begriffsbestimmung kommen wir nicht hinweg, auch wenn wir mit Beling[1]) das Merkmal „mit Strafe bedroht" aufteilen unter die beiden Gesichtspunkte: einer Strafdrohung unterstellbar und den Strafdrohungsbedingungen genügend. Das sachliche Kriterium, wonach sich kriminelles Unrecht vom zivilen scheidet, ist damit nicht aufgedeckt; und es dürfte an der Zeit sein, die Aussichtslosigkeit solchen Bemühens als durch die richtig verstandene Funktion des Strafrechts bedingt zu erkennen. Somit ist die inhaltliche Eigenart des Verbrechens in der an die Spitze gestellten Definition des Deliktsbegriffes erschöpfend zum Ausdruck gebracht.

Dabei bedeutet nun aber die Aufführung des Merkmals „schuldhaft" einen Pleonasmus: sobald einer Handlung rechtswidriger Charakter eignet, die Rechtswidrigkeit Merkmal der Handlung ist, m. a. W. wenn „rechtswidrig" das Prädikat für das Subjekt „Handlung" bildet, dann ist diese rechtswidrige Handlung notwendig gleichzeitig eine schuldhafte.

Denn: Handlung ist objektivierter Wille. Ist die Rechtswidrigkeit Merkmal der Handlung, so ist sie vom Willen umfaßt; dieser Wille also ist ein schuldhafter. Schon hieraus ergibt sich des weiteren, daß die einzig mögliche Schuldform im Bereiche der Handlung der Vorsatz ist. Denn Vorsatz bezeichnet den auf ein bestimmtes Objekt gerichteten Willen.

Was aus dieser Erkenntnis für die Konstruktion des Fahrlässigkeitsbegriffs und für die Kritik jener fürs erste acceptierten Verbrechensdefinition folgt, wird sich alsbald zeigen. Zunächst ein-

[1]) Lehre vom Verbrechen §§ 2, 7, 8.

mal scheiden wir das überflüssige Merkmal „schuldhaft" aus und geben das Wesen des Verbrechens dahin an: Verbrechen = rechtswidrige Handlung.

Die Analyse des Verbrechensbegriffs führt zur Aufdeckung seiner Elemente; der systematische Aufbau der Lehre vom Verbrechen muß diese selben Elemente zum einheitlichen Begriff zusammenfassen. Dieser Prozeß hat somit die begriffliche Trennung und Zerreißung jener gedanklichen Einheit zur Voraussetzung. Es fragt sich, nach welcher Methode diese Aufgabe vorzunehmen und welches Merkmal dabei als Ausgangspunkt zu wählen sei.

Hier scheiden sich die Wege der modernen Doktrin, als deren typische Repräsentanten wir zunächst einmal Liszt und sodann Binding vorzugsweise in Betracht ziehen werden[2]).

I.

Liszt hat immer bewußter und entschiedener den natürlichen Handlungsbegriff zur Grundlage seiner Lehre vom Verbrechen gewählt. Er geht davon aus, daß das Verbrechen eine bestimmte Art der Handlung ist, es somit in erster Linie der Klarstellung dieses Gattungsbegriffs bedarf. So reiht sich ihm von vornherein das Verbrechen unter die Fülle möglicher Handlungen ein, erscheint dabei als soziales Phänomen und gewinnt als solches neben seinen spezifisch juristischen Qualitäten eigene Bedeutung.

Dieselbe beruht auf der Sozialwidrigkeit der verbrecherischen Handlung, während deren juristische Eigenart durch die Beziehung zu einer Rechtsnorm gegeben ist. Die Normwidrigkeit bildet dann das Artmerkmal des Verbrechens gegenüber dem genus: Handlung. So schreitet die Betrachtung von der Handlung als sinnenfälligem Ereignis zur rechtswidrigen Handlung als dem Beziehungsobjekt normativer Beurteilung weiter.

Die unbestreitbaren Vorzüge dieser Systematik, wie sie aus vorstehender Skizze ohne weiteres einleuchten, schlagen alsbald in der Schuldlehre, welche sich als drittes Kapitel anreiht, in ebenso große Nachteile um. Den psychologischen Elementen, welche in dem Begriffe „Schuld" enthalten sind, dient wiederum zunächst das

---

[2]) Einen mit den Ausführungen des Textes wesentlich übereinstimmenden Gedankengang finde ich bei Radbruch in seiner Besprechung des Lisztschen Lehrbuches (MSchrKrimPsych. II 454 ff.).

sinnenfällige Ereignis, der natürliche Erfolg, zum Beziehungsobjekt. Und erst die fortschreitende Betrachtung lehrt, daß auch die psychischen Beziehungen des Täters zu den die Strafwürdigkeit der Tat bedingenden Deliktsmerkmalen für das Schuldurteil von Bedeutung sind[3]).

Diese Methode läßt sich zur Not für den Vorsatz halten; denn es läßt sich dieser Ausdruck als ethisch indifferenter zur Bezeichnung des rein psychischen Verhältnisses zwischen Wille und Tat verwerten, wobei dann aber der Vorsatz aufhört — oder besser: noch garnicht angefangen hat —, Schuldform zu sein. Gänzlich undurchführbar erweist sich jene Scheidung für die Fahrlässigkeit. Und das aus zwei Gründen:

Einmal, weil die Fahrlässigkeit begrifflich jenes ethische Unwerturteil in sich schließt, welches ihr Wesen als Schuldform ausmacht, also unmöglich gedanklich von ihr losgelöst zu werden vermag. Es gibt keine Fahrlässigkeit im „natürlichen", rein psychologischen Sinne, insofern dem Begriffe allein schon die Beziehung zu einer Norm zu Grunde liegt.

Sodann, weil eine „fahrlässige" „Handlung" eine contradictio in adjecto bedeutet. Soweit das Delikt fahrlässig begangen worden, ist es gerade nicht Handlung; gibt es doch, wie oben gezeigt wurde, nur vorsätzliches Handeln.

Aber auch für das Gebiet des Vorsatzes erscheint die methodische Trennung von Handlung und rechtswidriger Handlung wenig zweckmäßig, insofern damit unvermeidlich eine entsprechende Spaltung des Vorsatzbegriffs verknüpft ist. Je nachdem die Vorstellung des Handelnden auf den natürlichen oder aber auf den kriminell relevanten Erfolg bezogen wird, ist auch der Vorsatz ein kriminell irrelevanter oder aber eine Schuldform. Und diese „Duplizität des Vorsatzbegriffs" spielt in der Evolutionsgeschichte der Lisztschen Schuldlehre eine verhängnisvolle Rolle, zumal sie in der Behandlung des Irrtums wiederkehrt und dort durch den Deckmantel des „Subsumtionsirrtums" nur notdürftig verschleiert wird.

Ist es wahr, daß das fahrlässige Delikt nicht Handlung ist, so folgt unmittelbar, daß das Delikt nicht notwendig Handlung ist. Damit hätte sich der Ausgangspunkt v. Liszts: Verbrechen ist

[3]) Vgl. § 30 des Lehrbuches, zumal in seiner neuesten Fassung (14./15. Auflage).

Handlung — als falsch erwiesen. Daß er es wirklich ist, bedarf indessen noch ausführlicheren Nachweises[4]).

Wer es unterläßt, von dem Vorhaben gewisser Verbrechen rechtzeitig Anzeige zu machen, wer es unterläßt, die Feuerstätten seines Hauses in brandsicherem Zustand zu erhalten, macht sich nach §§ 139, 368[4] StrGB. strafbar. In diesen Fällen aber ist von irgendwelcher Handlung gar keine Rede.

Daß zunächst die Unterlassung als solche nicht nur nicht Handlung, sondern deren direktes Gegenteil ist, sollte nicht bestritten werden. Der Begriff der Unterlassung negiert ja gerade den der Handlung. Aus diesem Grunde ist es auch unmöglich, für beide einen gemeinsamen Oberbegriff zu gewinnen, er sei denn rein formaler Natur. So setzt der Begriff „Unterlassung" den Begriff „Handlung" zwar logisch voraus; während er durch den Ausdruck „Handlung" gesetzt wird, wird er durch den Ausdruck „Unterlassung" negiert. A und non-A aber haben kein gemeinsames genus.

Das Verbrechen ist also nicht notwendig Handlung, sondern Handlung oder Unterlassung. Daß nicht in beiden Fällen von einem äußeren Verhalten gesprochen werden darf, ist zuletzt von Radbruch deutlich gezeigt worden[5]). Zwar: wer unterläßt, verhält sich gleichzeitig in irgend einer Art; daß er das aber tut, gehört nicht mehr zum Begriff der Unterlassung. Dieser sagt nur aus, daß eine gewisse vorgestellte Handlung unterblieben ist; was an dessen Stelle wirklich geschehen ist, liegt logisch außerhalb des Begriffs.

Aber ist nicht die Unterlassung als konkrete Einzelerscheinung doch wieder Handlung? Wenn ich bei einer schmerzhaften Operation das betreffende Glied unbeweglich hinhalte, das Schmerzgefühl überwinde, die Reflexbewegungen, welche sonst ausgelöst werden würden, unterdrücke, so handele ich. Erfordert doch diese Körperruhe viel größere Willensanspannung, als die Körperbewegung erfordern würde. Ist also nicht gerade gegenüber solchen Reflexbewegungen die aus bewegten Willensimpulsen fließende Ruhe „Handlung"?

Wir sagten: objektivierter Wille ist Handlung. Sehr wohl kann der Wille bei Gelegenheit die Ruhe zum Objekte wählen.

[4]) Das Folgende richtet sich gleichmäßig gegen die Konstruktion des Verbrechensbegriffs bei Beling, Lehre vom Verbrechen §§ 3 ff.

[5]) Handlungsbegriff Teil II Abschn. V, sonderlich S. 138 ff.

Dann ist sie in dieser Eigenschaft Handlung; und als solche kann sie naturgemäß nicht Unterlassung sein. Ruhe ist eben begrifflich etwas ganz anderes als Unterlassung[6].

Wie nicht jede Unterlassung sich in Ruhe äußert, so ist nicht jede Ruhe Unterlassung; erst im Hinblick auf irgendwelche vorgestellte Bewegung wird sie dazu. So kann ein und dasselbe Phänomen Handlung und Unterlassung gleichzeitig sein: Handlung mit Bezug auf den wirkenden Willen, Unterlassung mit Bezug auf ein unterbliebenes Anderes.

Der Begriff der Unterlassung erschöpft sich inhaltlich in einer Vorstellung, welcher in der Welt der realen Tatsachen durchaus garnichts entspricht. Im Gegensatze hierzu pflegen wir unter Handlung ein reales Geschehen zu begreifen und bestimmen danach die Handlung als eine auf menschlichen Willen zurückführbare Veränderung der Außenwelt. Damit haben wir indessen dem Handlungsbegriff einen im Vergleich zu unserer früheren Definition erweiterten Inhalt verliehen; wir haben die sinnlich wahrnehmbaren Wirkungen des Willensentschlusses einbezogen, obwohl eine Objektivation des Willens der Projektion in die Außenwelt nicht notwendig bedarf[7].

So sind alle vorsätzlichen Unterlassungsdelikte — im psychologischen Sinne — Handlungen. Aber nur beim Vorsatz ist diese doppelte Betrachtungsweise möglich und zulässig. Die fahrlässigen Unterlassungsdelikte sind niemals Handlungen und können es nicht sein; der Grund dafür aber liegt nicht in ihrer Eigenschaft als Unterlassungen, sondern in ihrer Eigenschaft als Fahrlässigkeiten. Fahrlässige Delikte sind als solche — daran muß unbedingt festgehalten werden — niemals Handlungen. Damit ergibt sich das weitere.

Wie die vorsätzlichen Unterlassungsdelikte Handlungen, so sind die fahrlässigen Begehungsdelikte — im psychologischen Sinne — Unterlassungen. Was hier überall unterlassen ist, ist immer eines

[6] Das übersieht Beling, a. O. S. 9, und es gehen deshalb seine gegen Radbruch gerichteten Argumente (S. 15) grundsätzlich fehl.

[7] Trotz seiner Ausführungen auf S. 132 a. O. fühle ich mich mit Radbruch im Einklang: Gewiß kann der Nichteintritt einer Veränderung nicht als Wirkung des Willens begriffen werden. Der Wille, etwas nicht zu tun, übt eben überhaupt eine Wirkung nicht aus. Gerade in diesem Mangel aber hat sich dann der konkrete Willensinhalt unverkennbar objektiviert.

und dasselbe: die erforderliche Umsicht und Aufmerksamkeit im sozialen Zusammenleben. Das ist das kriminell relevante Merkmal sämtlicher fahrlässigen Delikte. Ihrer strafrechtlichen Bedeutung nach sind sie Unterlassungen, wobei es keinen Unterschied macht, ob sie in anderem Betracht Handlungen sein mögen oder nicht.

Wer seine Büchse auf ein vermeintliches Wild abdrückt, während es in Wirklichkeit ein Mensch ist, den er trifft, handelt. Aber insoweit er handelt, delinquiert er gerade nicht. Nur insoweit der Erfolg dem Willen nicht entspricht, liegt ein Delikt vor. Daß jene Körperbewegung sich als Handlung qualifizieren läßt, ist gänzlich unerheblich, wie sich daraus ergibt, daß der Jäger in gleicher Weise haften würde, wenn sich sein Gewehr infolge einer unwillkürlichen Bewegung seinerseits entladen hätte.

Wer infolge epileptischer Anfälle eine Menge aufgestapelten Geschirrs zertrümmert, haftet unter Umständen (wenn auch nicht kriminell) wegen fahrlässiger Sachbeschädigung, sowie auch der, dessen vor dem Fenster stehender Blumentopf einem Passanten auf den Kopf fällt, wegen fahrlässiger Körperverletzung (kriminell) haftet. In beiden Fällen ist von Handlung nicht die Rede. Wer fährlässig falsch schwört, handelt; denn er schwört vorsätzlich. Aber das deliktische Moment liegt in dem Mangel an Überlegung bezüglich der Richtigkeit des Beschworenen. Der Automobilist, der ein Kind überfährt, handelt; denn er setzt bewußt das Gefährt in das rapide Tempo. Vielleicht liegt darin bereits das vorsätzliche Delikt des § 366² beschlossen. Aber gegen die Norm des § 222 verstößt er fahrlässig: der Tod des Kindes ist nicht mehr Teil der Handlung.

Somit besteht das Wesen der Fahrlässigkeit gerade in dem Mangel dessen, was den Vorsatz ausmacht: der Kenntnis der Deliktsmerkmale, sonderlich der Erfolgsvoraussicht. Damit ist eine Parallele zwischen Fahrlässigkeit und Unterlassung gezogen; sie treten den korrelaten Begriffen Vorsatz und Handlung im gleichen logischen Verhältnis zur Seite. Unterlassung bezeichnet das Unterbleiben einer Handlung; Fahrlässigkeit bezeichnet den Mangel derjenigen Vorstellungen, deren Vorhandensein den Vorsatz ausmacht.

Aber keiner der beiden Begriffe erschöpft sich in solcher logischen Negation. Beiden ist außerdem die Beziehung zu einer Norm wesentlich. Unterlassung bedeutet nicht das Unterbleiben von Handlungen schlechthin, sondern das Unterbleiben einer bestimmten, vor-

gestellten, erwarteten Handlung. Unterlassen ist, wie schon oft bemerkt worden, ein transitives Verbum; es bedarf eines Objektes, das uns unsere Vorstellung liefert; und wir besagen damit, daß unsere Erwartung getäuscht wurde.

Daß es sich mit der Fahrlässigkeit in analoger Weise verhält, ist schon betont worden. Fahrlässigkeit ist nicht schlechthin Nichtvoraussicht, sondern Nichtvoraussicht dessen, was hätte vorausgesehen werden können und sollen. Welcher Maßstab hierbei zu Grunde gelegt werden muß, ist für unsere Zwecke ohne Belang. Wichtig ist allein, daß die Fahrlässigkeit begrifflich die Vorstellung enthält, daß gewissen Ansprüchen an die Umsicht und Aufmerksamkeit nicht genügt wurde.

Es ist also bei der Fahrlässigkeit wie bei der Unterlassung ein in irgend welchem Sinne gebotenes, was unterblieben ist; und so wohnt den beiden Begriffen die Beziehung zu einer Norm wesentlich inne. Es ist allemal eine Wertung darin notwendig enthalten. Darin gerade unterscheiden sie sich fundamental von ihren Korrelatbegriffen: Handlung und Vorsatz. Diese sind zunächst einmal ethisch indifferent.

Unter dem normativen Gesichtspunkt können somit Handlung und Unterlassung, Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht ohne weiteres als Corrolarien gelten. Der Unterlassung darf nicht die Handlung schlechthin, sondern muß die pflichtwidrige Handlung, der Fahrlässigkeit nicht der Vorsatz schlechthin, sondern der rechtswidrige Vorsatz, der dolus malus, zur Seite gesetzt werden. In der Tat ist jedes Delikt entweder pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung und entweder mit rechtswidrigem Vorsatz oder mit Fahrlässigkeit begangen.

Der Eifer, mit welchem Binding[8]) gegen den Mißbrauch, welcher mit dem Ausdruck „Vorsatz" getrieben werde, protestiert, wäre völlig unverständlich, wenn es sich hier nur um die terminologische Frage handelte, ob man diesen terminus auch bei ethisch positiven Handlungen verwerten oder aber als terminus technicus für die Zwecke des Strafrechts vorbehalten solle. Nichts wäre leichter, als sich über diesen Punkt zu einigen. Der eigentliche Gegensatz aber liegt auf methodologischem Gebiet. Es fragt sich, ob die Konstruktion der Schuldlehre von dem natürlichen Vorsatzbegriff ausgehen und zum rechtswidrigen Vorsatz fortschreiten

[8]) Lehrbuch I 26 Anm. 5.

dürfe, oder ob sie nicht vielmehr von vornherein bei diesem einsetzen sollte.

Diese letztere Methode wird durch den Korrelatbegriff der Fahrlässigkeit nahegelegt. Sollen Vorsatz und Fahrlässigkeit die beiden nebengeordneten Schuldformen darstellen, so kann immer nur der dolus malus gemeint sein. Das gemeinsame Merkmal der beiden Schuldformen ist gerade nicht das psychologische Element, welches im Gegenteil ein jeweils gegensätzliches ist, sondern das ethische Unwertmoment, die Pflichtwidrigkeit.

Und dasselbe Moment ist es auch, welches der Handlung und der Unterlassung als Erscheinungsformen des Verbrechens als gemeinsames inne wohnt. Das Verbrechen ist nicht unter allen Umständen Handlung, aber es ist unter allen Umständen normwidrig. Die Normwidrigkeit ist also das einzige allgemein gültige Merkmal, das allen strafbaren Handlungen wesentlich ist.

II.

So scheint Binding den richtigeren Ausgangspunkt gewählt zu haben. Ihm ist das Verbrechen wesentlich Normübertretung. „Die Normen," lehrt Binding, „zählen zu den primär verpflichtenden Rechtssätzen. Der Gesetzgeber befiehlt solchen, denen er befehlen kann, und verpflichtet sie, seinem Befehl zu entsprechen. Diese Pflicht ist die Pflicht zum Gehorsam. Ihr gegenüber steht notwendig das Recht auf Befolgung der Norm, auf Botmäßigkeit"[9]). „Die Verletzung dieses subjektiven Rechtes auf Botmäßigkeit ist die einzige Rechtsverletzung, die allen Delikten wesentlich ist"[10]).

Die Norm also im Bindingschen Sinne ist ein Rechtssatz[11]), und zwar bejahender Rechtssatz[12]), und zwar selbständiger Rechtssatz[13]), und zwar Rechtssatz des öffentlichen Rechts[14]), niemals des Strafrechts[15]). Aber dieser Rechtssatz ist nur selten im geschriebenen Rechte ausdrücklich ausgesprochen[16]), er gehört zumeist dem un-

[9]) Handbuch I 183.
[10]) Normen I, 2. Aufl., 98.
[11]) Vgl. Normen § 10.
[12]) a. O. § 14.
[13]) a. O. § 13.
[14]) a. O. S. 255.
[15]) a. O. S. 97.
[16]) a. O. S. 36.

gesetzten Rechte an und ist in diesen Fällen aus dem Strafgesetz, welches ihn begrifflich voraussetzt[17]), zu erschließen[18]), und zwar „durch Umwandlung des ersten Teils unserer Strafrechtssätze in einen Befehl: nicht zu handeln, wie es daselbst bezeichnet, oder zu handeln, wie es dort gefordert ist"[19]).

Wenn wir es im Eingange ablehnten, das für die Verbrechensqualität einer Handlung entscheidende Kriterium der Strafdrohung überhaupt in den Kreis unserer Betrachtung zu ziehen, deshalb, weil uns damit lediglich eine formale Eigenschaft des Verbrechens vermittelt wird, welche demselben begrifflich inne wohnt, so müssen wir aus dem gleichen Grunde als für unsere Zwecke unfruchtbar eine Betrachtungsweise ablehnen, welche die Normwidrigkeit des Delikts in dem eben skizzierten Sinne als dessen wesentliches Merkmal ausgibt.

Der Satz, daß das Delikt normwidrig ist, ist und bleibt ein analytisches Urteil, solange man unter Norm den (gebietenden oder verbietenden) Rechtssatz und unter Delikt dessen Übertretung begreift.

Mit dieser Erkenntnis soll und kann das Verdienst Bindings um die Enthüllung des Wesens der Norm nicht geschmälert werden; hat uns doch Binding erst den von uns angewandten Deliktsbegriff vermittelt. Die Besinnung auf den logischen Gehalt unserer Vorstellungen aber ist gewiß keine unfruchtbare und ganz gewiß keine leichte Aufgabe. Nur eines vermag die Norm im Sinne Bindings nicht: uns Auskunft zu geben über die inhaltliche Eigenart des Phänomens, das wir Verbrechen nennen.

Der Bindingschen These[20]): „Solange eine Handlung nicht verboten ist, kann sie nicht rechtswidrig sein", hatte ich[21]) die andere entgegengesetzt: „Rechtswidrig ist nicht, was (und weil es) verboten ist; sondern umgekehrt muß behauptet werden, daß von der Rechtsordnung verboten werde, was (und weil es) rechtswidrig erfunden worden". Der Gegensatz ist kein so unversöhnlicher, wie es auf den ersten Blick hin erscheinen will; und seine Auflösung vermag uns vielleicht auch die Wege, die wir hier zu gehen haben, zu ebnen.

[17]) a. O. S. 70.

[18]) Handbuch 159.

[19]) Normen 45.

[20]) Normen 132.

[21]) Rechtswidrigkeit 27.

Den Schlüssel bietet das Zugeständnis: die Norm ist eine Regel mit Ausnahmen[22]). Sie lautet sonach gerade nicht: „Ihr sollt überhaupt nicht . . . . . .!“ — wie Binding formuliert[23]), sondern vielmehr: Ihr sollt nicht, wenn Ihr nicht ausnahmsweise dürft! — m. a. W.: Ihr sollt nicht, wenn Ihr nicht sollt! Die Norm also bedingt sich selber, ohne doch die Bedingungen anzugeben, unter denen sie Geltung beansprucht. Nur beim Vorliegen dieser letzteren aber kann von einer rechtswidrigen Handlung die Rede sein.

Wenn Binding erklärt[24]): „die Norm schafft die rechtswidrige Handlung“, so ist das zutreffend unter der Voraussetzung, daß die Norm auch wirklich auf die konkrete Handlung gemünzt ist, daß diese letztere also wirklich normwidrig ist. Dann ist sie es zweifellos vermöge der Norm. Ob sie es aber ist, läßt sich an der Norm, so lange diese sich über ihren Geltungsanspruch nicht ausweist, nicht erkennen.

Der Satz: die Gültigkeit einer Norm für einen konkreten Tatbestand ist Bedingung für dessen Subsumierbarkeit unter jene Norm — gibt noch einen ganz verständlichen Sinn. Und doch läßt sich derselbe Gedanke auch so ausdrücken: Die Rechtswidrigkeit eines Tatbestandes ist Bedingung für seine Rechtswidrigkeit. Freilich aber weist dann seine Fassung wieder den von Kohlrausch[25]) monierten Schönheitsfehler auf, dessen eigentliche Ursache nunmehr aufgedeckt sein dürfte.

Daß wir aus diesen „ewigen Kreisschlüssen“[26]) an irgend einer Stelle heraus müssen, steht für mich wie für andere fest. Mögen nun diese Anderen andere Wege aufweisen; mir scheint nach wie vor nur der eine gangbar zu sein: sich zu besinnen auf jene von der Norm vorausgesetzten aber nicht näher angegebenen allgemeingültigen Bedingungen, unter denen eben dieser wie immer lautenden konkreten Einzelnorm Gültigkeit zukommen darf. Daß dieselben wiederum nur normativen Charakter tragen können, liegt auf der Hand.

Von der Norm also muß jede Lehre vom Verbrechen ihren

---

22) Binding a. O. § 20.

23) a. O. S. 54.

24) a. O. S. 134.

25) Z XXV 660/661.

26) Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff 46.

Ausgang nehmen. Nicht aber von der Norm im Sinne eines gesetzlichen Verbots, sondern von der Norm, nach der sich erst dieses Verbot richtet, mithin von der Norm jener Norm. Erst wenn wir erkennen und begreifen, welches die Voraussetzungen sind, unter denen, die Gründe, aus denen, die Zwecke, zu denen „das Recht den Menschen zu einer Beschränkung seiner Willkür nötigt“[27]) — erst dann enthüllt sich uns das eigentliche Wesen des Verbrechens.

„De lege lata ist das Delikt eben garnichts anderes, als Auflehnung gegen die Norm, mag diese Auflehnung rechtsnachteilig sein oder nicht“[28]) — dieser Satz, so unanfechtbar er ist, versperrt einer sozialen Betrachtung des Verbrechens jede Aussicht. In solchem Lichte erscheint es nicht mehr als Handlung, als Vernichtung von Werten, als Verletzung von Lebensinteressen, sondern es erschöpft sich darin, Unbotmäßigkeit zu sein gegen das Gehorsam heischende Machtgebot des Staates.

Auch Binding spricht dem Verbrechen den Charakter der Handlung zu. Aber ihm bedeutet Handlung im Sinne des Strafrechts nichts anderes, als Zurückführbarkeit einer Normwidrigkeit auf einen menschlichen Willen als seine Ursache. Wie nahe diese Auffassung der Wahrheit kommt, wird sich bald zeigen. Was sie verdirbt, hat Liszt schlagend nachgewiesen[29]): „die Verwechselung von Begriff und Gegenstand, von Abstraktion und Wirklichkeit“. Der Wille wird zur Ursache des Deliktsbegriffs gestempelt!

Es ist sehr bezeichnend: Im Sinne Liszts indiziert die Norm, wann eine (natürliche) Handlung Delikt ist; und die Zahl der Delikte richtet sich nach der Zahl solcher Handlungen. — Im Sinne Bindings indiziert die Norm, wann eine (kriminell relevante) Handlung vorliegt; und die Zahl dieser Handlungen richtet sich nach der Zahl der verletzten Normen. Das ergibt dann für die Konstruktion der Idealkonkurrenz eine eigentümliche Gegensätzlichkeit der Schlußfolgerung. In dem beiderseitigen Syllogismus ist der Obersatz gleichlautend; als Untersatz aber figuriert jeweils das Gegenteil dessen, was beim anderen die Konklusion abgibt.

Der gemeinsame Obersatz lautet: Soviel Verbrechen, soviel Handlungen. Nun argumentiert Liszt: Bei der Idealkonkurrenz liegt eine (natürliche) Handlung vor; folglich ist auch nur ein

[27]) Binding a. O. 51/52.

[28]) Binding, Handbuch 186 Anm. 7.

[29]) Aufsätze und Vorträge I 240.

Verbrechen gegeben. — Dagegen Binding: Bei der Idealkonkurrenz sind x Normen verletzt (und somit x Delikte verwirklicht); folglich liegen x (kriminell relevante) Handlungen vor. Dabei krankt der Lisztsche Untersatz an dem Bedenken, daß es an jedem Maßstab zur Abgrenzung der natürlichen Handlungseinheit fehlt[30]), die Bindingsche Konklusion aber opfert den gesunden Menschenverstand einem weltabgewandten Formalismus.

Handgreiflich falsch aber ist in erster Linie der Obersatz. Ein Verbrechen ist — um einmal die herrschende Terminologie beizubehalten — eine nach bestimmten gesetzlichen Merkmalen qualifizierbare Handlung. Ist ein und dieselbe Handlung nach Maßgabe technischer Rechtssatzung mehrfach qualifizierbar, so verwirklicht sie eben die Tatbestände mehrerer Verbrechen, und die Einheit der Handlung ist mit der Annahme einer Verbrechenskonkurrenz durchaus verträglich[31]). Andererseits heißt es die wissenschaftliche Sprache dem Gemeinverständnis entrücken, wenn man um solcher Mehrheit verletzter Normen willen von dem Vorliegen mehrerer Handlungen redet.

Einen eigenartigen, der Strafrechtswissenschaft vorbehaltenen Handlungsbegriff, wie ihn Binding aufstellt, gibt es ebensowenig, wie eine von Liszt behauptete natürliche Handlungseinheit. Wo eine Handlung aufhört und eine andere anfängt, läßt sich überall nur nach gewissen zu Grunde gelegten Zweckgesichtspunkten bestimmen. Den einzig brauchbaren Maßstab hierzu aber liefern dem Kriminalisten die in den Strafgesetzen formulierten Deliktstatbestände. So entbehrt zunächst die Frage, aus wie vielen „natürlichen" Handlungen eine Verbrecheneinheit sich zusammensetze, jedes irgendwie faßbaren Inhalts[32]).

Es ergibt sich denn auch, daß die sog. „Verbrecheneinheit bei Handlungsmehrheit" in Wirklichkeit eine Mehrheit von Verbrechen bezeichnet, welche indessen um gewisser, meist sehr schwer zu formulierender objektiver oder subjektiver gemeinsamer Merkmale willen, als eine Einheit unter dem Zweckgesichtspunkt der Strafzumessung gedacht wird. Jeder Akt z. B. eines sogenannten fortgesetzten Delikts stellt einen vollen deliktischen Tatbestand dar, welcher auch als einzelner einen staatlichen Strafanspruch auslösen würde, deren Summe aber

[30]) Vgl. Finger, Lehrbuch 365 ff., sonderlich Anm. 475.

[31]) Sehr gut Freudenthal, Notwendige Teilnahme, S. 57.

[32]) Die Argumente Fingers a. O. sind insoweit unanfechtbar.

gleichwohl als eine Deliktseinheit behandelt wird. Ein dahin gehender Wille des Gesetzes wird in diesen Fällen aus beachtlichen Gründen präsumiert, während er für den Umfang der Kollektivdelikte etwa zu erkennbarem Ausdruck gelangt ist.

Aber auch in dem umgekehrten Falle der „Verbrechensmehrheit bei Handlungseinheit" ist nicht etwa die Anzahl der zur Verwirklichung gelangten natürlichen Handlungen, welche sich wiederum der Feststellung völlig entzieht, von Bedeutung, sondern allein die Frage, ob den mehreren deliktischen Tatbeständen eine und dieselbe Handlung oder aber mehrere selbständige Handlungen zu Grunde liegen[33]). Nicht auf die Einheit der Handlung, sondern auf die Identität des Handelns kommt es an. Somit ist das entscheidende Kriterium in folgendem zu suchen:

Läßt sich innerhalb der kontinuierlichen Handlungsreihe, welche die Merkmale mehrerer Verbrechen aufweist, an irgend einer Stelle eine Cäsur machen, wo der Tatbestand des einen konkurrierenden Delikts schon vorläge, der des anderen noch ausstände, so ist Realkonkurrenz gegeben. Gelangen aber durch dieselbe Summe von Handlungselementen die beiden deliktischen Tatbestände gleichzeitig zur Entstehung, so liegt Idealkonkurrenz vor. Dabei ist zu beachten, daß für die Zwecke dieser Untersuchung der Erfolg der Handlung aus dem Bereich dieser letzteren ausscheidet.

Danach bietet die Vergewaltigung der verheirateten Schwester ein typisches Beispiel der Idealkonkurrenz; denn es läßt sich innerhalb der kriminell relevanten Handlungsreihe kein Punkt entdecken, wo einer der konkurrierenden Tatbestände[34]) mit Ausschluß des andern verwirklicht wäre. Das gleiche hat aber auch von dem Fall zu gelten, wo ein Schuß durch eine Fensterscheibe hindurch einen Menschen tötet. Wollte man hier hinter dem ersten Erfolge (der vollendeten Sachbeschädigung) eine Cäsur machen, so wäre der zweite Erfolg (Tod) isoliert. Um ihn zurechnen zu können, muß er als Wirkung einer Handlung erkannt werden; diese Handlung aber ist eben mit der bereits als Sachbeschädigung qualifizierten identisch. Wer indessen aus einem doppelläufigen Gewehr eine Doublette auf Menschen schießt, macht sich eines doppelten Mordes in Realkonkurrenz schuldig.

Danach besteht das Wesen der sogenannten eintätigen Ver-

[33]) So formulieren durchaus zutreffend die §§ 73, 74 den Gegensatz.

[34]) §§ 172, 173, 177.

brechenskonkurrenz in Deliktsmehrheit bei zu Grunde liegender Handelnsidentität; dahingegen das der sogenannten mehrtätigen Verbrechenskonkurrenz in Deliktsmehrheit bei zu Grunde liegender Handelnsheterogeneität. Damit stimmt der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen durchaus zusammen, welche somit eine befriedigende Auslegung sehr wohl zulassen[35]).

Dieser Exkurs auf das Gebiet der Konkurrenzlehre sollte deutlich machen, in welchen Grenzen der Satz: „Verbrechen ist Handlung" sich fruchtbar erweist. Eine Anweisung zur Bestimmung der Anzahl verwirklichter Deliktstatbestände kann er allein schon deshalb nicht bieten, weil in den Augen des Kriminalisten der Abschluß einer Handlungseinheit einzig und allein in der Erfüllung eines solchen Tatbestandes zum Ausdruck gelangt; er besagt vielmehr lediglich, daß ein strafrechtlich qualifizierbares Geschehen Verbrechen nur sein kann, wenn es zu einem menschlichen Willen in Beziehung steht. Und in der Tat sind dieses die beiden erschöpfenden Gesichtspunkte, unter denen die Lehre vom Verbrechen durchzuführen sein wird: die Normwidrigkeit und die Zurechenbarkeit des Geschehens.

III.

Danach definieren wir unsererseits das Delikt in deutlicher Anlehnung an Binding als zurechenbare Normwidrigkeit, wobei wir aber unter Normwidrigkeit den Vorstoß gegen den staatlichen Zwangsbefehl nicht in seiner formalen, sondern in seiner inhaltlichen Eigenart begreifen. In ihr erkennen wir den Gegenstand der Zurechnung und suchen denselben einmal in tatsächlichem und sodann in normativem Betracht zu ergründen. Dann erst fassen wir die Voraussetzungen der Zurechnung ins Auge, welchen wiederum einerseits psychologischer, andererseits normativer Charakter eignet.

So bildet das Verbrechen als natürliches Phänomen den ersten Gegenstand der Betrachtung; seine Beziehung zu einer Norm gibt dem in allen Verbrechen gleichmäßig wiederkehrenden Merkmal der Rechtswidrigkeit seine weiterhin festzulegende Bedeutung. Die Zurechnung selber findet ihre psychologischen Grundlagen in der Zurechnungsfähigkeit des Täters und der Zurechenbarkeit der Tat, während das normative Element der Schuld in der

[35]) Anders Finger, a. O. S. 369.

abschließend zu berücksichtigenden Pflichtwidrigkeit der Willensbestimmung sich ausprägt.

Im folgenden soll nun dieses Bild in großen Zügen skizziert werden.

A. Die Normen des Rechts sind entweder Verbote oder Gebote und beziehen sich als solche entweder auf ein bloßes Tätigsein oder auf die Bewirkung oder auf die Verhinderung eines Erfolges.

Verbotsverletzungen sind Handlungen und entsprechend entweder Tatdelikte oder Erfolgsdelikte oder Verhinderungsdelikte; Gebotsverletzungen sind Unterlassungen und entsprechend entweder Omnissivdelikte oder Nichtverursachungsdelikte oder Kommissivdelikte durch Unterlassung[36]).

Diese letzteren sind seltener Übertretungen ausdrücklich formulierter Verhinderungsgebote, als vielmehr solcher, welche in den Bewirkungsverboten konkludent enthalten sind.

I. Dem Verbrechen ist eine sinnenfällige Außenseite nicht wesentlich. Sie fehlt den echten Unterlassungsdelikten. Dagegen äußern sich die Tatdelikte in einer Körperbewegung ohne Erfolg, die Kommissivdelikte durch Unterlassung in einem Erfolge ohne Körperbewegung, die große Masse der Erfolgsdelikte endlich in einer Vereinigung von Körperbewegung und Erfolg.

Nicht um dieser äußeren Merkmale willen ist das Verbrechen Handlung; denn Handlung ist wesentlich Willensverwirklichung. Deshalb ist jede vorsätzliche Körperruhe im psychologischen Sinne Handlung, jede fahrlässige Körperbewegung im psychologischen Sinne Unterlassung. Dieser Gegensatz gewinnt mithin erst für die Schuldlehre Bedeutung.

An dieser Stelle interessiert lediglich das Setzen einer Körperbewegung im Gegensatze zum Unterbleiben einer solchen. Dieses letztere nennen wir Unterlassung, wenn wir jenes erstere aus irgend einem Grunde erwartet hatten. Rechtlich relevant ist solche Unterlassung, wo nicht gehandelt worden ist, obwohl hätte gehandelt werden sollen. Das Urteil, daß dem so ist, macht logisch den Begriff der Unterlassung aus.

Um sich zur Handlung zusammenzuschließen, müssen Willensentschluß, Körperbewegung und Erfolg miteinander im Kausal-

[36]) Vgl. Loening, Grundriß.

zusammenhang stehen. Der psychologische Prozeß entzieht sich unserer Beobachtung; der äußere Kausalverlauf ist dagegen Gegenstand unserer Anschauung.

Das Kausalurteil stellt sich dar als eine aprioristische Synthese unseres Bewußtseins, vermöge deren wir die empirisch gegebene zeitliche Aufeinanderfolge zweier Ereignisse der Kategorie der Notwendigkeit einordnen.

Aus der Erkenntnis, daß die Unterlassung nichts Reales, sondern etwas lediglich Vorgestelltes ist, ergibt sich, daß sie nur insofern kausal sein kann, als Vorstellungen überhaupt es sein können, nämlich als Motive für den menschlichen Willen[37]).

Alle Versuche, anderweite Veränderungen der Außenwelt auf eine Unterlassung als ihre Ursache zurückzuführen, scheitern an unseren Denkgesetzen. Strafbar ist der Unterlassende vielmehr gerade deshalb, weil er den Erfolg nicht gehindert, weil er, mit anderen Worten, nicht kausal geworden ist.

II. Die Rechtswidrigkeit einer strafbaren Handlung beruht nicht ausschließlich in ihrer materiellen Eigenart, Rechtsgüterverletzung zu sein; denn nicht alle Rechtsgüterverletzungen sind rechtswidrig. So ist der gesamte Strafvollzug eine einzige Kette rechtmäßiger Rechtsgüterverletzungen.

Die Rechtswidrigkeit einer strafbaren Handlung beruht nicht ausschließlich in ihrer formellen Eigenart, einen gesetzlichen Tatbestand zu erfüllen; denn sie ist in einer Reihe von Fällen in denselben als besonderes Merkmal aufgenommen, in anderen zu ergänzen. So ist der Scharfrichter nicht des Mordes, der operierende Arzt nicht der Körperverletzung schuldig.

Die Rechtswidrigkeit ist hiernach die Bedingung, unter der eine Rechtsgüterverletzung gleichzeitig Gesetzesverletzung ist. Sie ist nicht logische Folge, sondern faktische Voraussetzung der Verwirklichung der Deliktsmerkmale.

Wann diese Bedingung gegeben ist, darüber besagen die Strafrechtssätze gar nichts. Aber auch aus dem Ganzen der Rechtsordnung heraus ist das Problem nicht restlos zu lösen. Dazu muß vielmehr auf die Idee des Rechtes zurückgegangen werden[38]).

---

[37]) Vgl. Finger, Lehrbuch 292 f.

[38]) Die Ausführung dieses Gedankens findet sich in meiner „Rechtswidrigkeit“ 38 ff. Gegenteilig Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit 20/21.

Grundsätzlich ausgeschlossen ist die Rechtswidrigkeit einer Maßnahme, wenn sie sich ausweist:

a) Als Ausübung einer Pflicht; dieselbe kann sein:

1.) Eine unmittelbare Amts- oder Dienstpflicht; hierher gehören alle rechtlichen Zwangsmittel.

2.) Eine Gehorsamspflicht gegenüber dem gesetzlichen Befehle eines Vorgesetzten; dagegen vermag die Ausführung eines ungesetzlichen Befehls, auch wenn dazu ausnahmsweise eine Pflicht bestehen sollte, niemals die Rechtswidrigkeit, sondern nur die Schuld auszuschließen.

3.) Eine Berufspflicht; hierher gehört der ärztliche operative Eingriff, die Überwachung des Irren, u. a.

b) Oder aber es handelt sich um Ausübung eines Rechts; dieses kann sein:

1.) Ein Erziehungs- und Züchtigungsrecht, wie es namentlich Eltern und Lehrern zusteht.

2.) Das Recht der Selbsthilfe.

3.) Das Recht der Notwehr.

4.) Das Recht des Notstandes. Es besteht unter der Voraussetzung eines angemessenen Wertverhältnisses der beiderseitigen Interessen. Die Proportion ist eine jeweils sich umkehrende, je nachdem die Abwehr sich gegen die Gefahrquelle oder aber gegen einen unbeteiligten Dritten richtet. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so ist die Notstandshandlung rechtswidrig aber unter weiterhin zu erörternden Bedingungen entschuldbar.

c) Die Einwilligung des Verletzten hebt die Rechtswidrigkeit der Verletzung auf, insoweit sich in ihr ein angemessenes (richtiges) Verhalten kundgibt.

B. Der Satz: „ohne Schuld keine Strafe“ leidet nach geltendem Recht keine Ausnahme. Danach kann die formale Definition der Schuld dahin lauten: Schuld ist diejenige psychische Disposition des Täters, an welche das Zurechnungsurteil anknüpft.

I. Die inhaltlichen Voraussetzungen des Schuldurteils bilden die Zurechnungsfähigkeit des Täters und die Zurechenbarkeit der Tat.

a) Unter Zurechnungsfähigkeit begreifen wir die Summe derjenigen dauernden Eigenschaften eines Individuums, welche die Möglichkeit seiner Schuld bedingen; hierher gehört:

1.) Seine Qualifizierung als menschliche Persönlichkeit. Begrifflich ist ein Unrechttun der Verbandsperson ebensowenig ausgeschlossen wie die strafweise Schmälerung ihr zustehender Rechte; aber die eigentlich strafrechtlichen Gesichtspunkte sind auf sie nicht übertragbar.

2.) Freie Willensbestimmung: nicht in dem indeterministischen Sinne motivloser Willensentscheidung, sondern in dem deterministischen einer normalen Bestimmbarkeit durch Motive. Der Begriff des Normalen ist durch positive Merkmale nicht definierbar; daher die negative Abgrenzung der Zurechnungsfähigkeit im § 51. Sie gilt als ausgeschlossen beim Vorliegen der dort näher bezeichneten pathologischen Geisteszustände.

3.) Ein die Möglichkeit pflichtwidriger Willensbestimmung bedingendes Unterscheidungsvermögen zwischen Recht und Unrecht[39]). Es bildet in der wenig glücklichen technischen Ausprägung der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht eine Voraussetzung der Verurteilung jugendlicher und taubstummer Personen, muß aber ganz allgemein als konstitutives Merkmal der Zurechnungsfähigkeit gelten; denn ohne Möglichkeit der Erkenntnis der Pflichtwidrigkeit keine Möglichkeit des Verschuldens.

Die Erfordernisse zu 2.) und 3.) setzen voraus:

4.) Eine gewisse Entwicklungsreife des handelnden Menschen. Der Zeitpunkt ihres Eintritts ist ein individuell verschiedener; der Gesetzgeber aber muß sich mit Durchschnittsziffern behelfen. Er unterscheidet drei Gruppen: unbedingt Strafunfähige, präsumtiv Strafunfähige, präsumtiv Straffähige.

b) Unter Zurechenbarkeit begreifen wir das Gegebensein der sämtlichen Voraussetzungen des Zurechnungsurteils mit Bezug auf die besondere Tat; dazu gehört:

1.) Handlungsfreiheit; es entfällt somit die Zurechnung, wo es sich handelt:

α) um Reflexbewegungen;

β) um Anwendung physischen Zwanges (§ 52 verbis: unwiderstehliche Gewalt).

2.) Wahlfreiheit in Bezug auf die konkrete Betätigung; dieselbe fehlt:

---

[39]) Vgl. meine „Elemente des Schuldbegriffs" im Gerichtssaal, Bd. 65 S. 319 ff.

α) infolge psychischen Zwanges; diesen einheitlichen Tatbestand hat der Gesetzgeber ohne jeden Grund in §§ 52 (verbis: Drohung usw.) und 54 auseinandergerissen;

β) infolge bindenden Befehls; insoweit die Rechtsordnung die Verbindlichkeit auch gesetzwidriger Befehle anerkennt, trägt die Verantwortung allein der Vorgesetzte.

3.) Der spezifische Schuldzusammenhang zwischen Tat und Täter; der objektiv auf einen menschlichen Willen zurückführbare Erfolg muß, um zurechenbar zu sein, zu diesem Willen außerdem in einer subjektiven (psychischen) Beziehung stehen.

α) War der Wille auf eben diesen Erfolg bezogen, der Erfolg also vom Willen umfaßt, so liegt Vorsatz vor: das Geschehene ist gewollt, das Gewollte geschehen. Dabei kann es sich nie um eine bis in die Einzelheiten durchgeführte Kongruenz handeln; wohl aber muß Übereinstimmung hinsichtlich der wesentlichen Merkmale vorliegen.

Die Gewißheit, mit der der Handelnde seine Körperbewegung als Ursache des Erfolges erkennt, kann eine größere oder geringere sein; von dem Grade derselben aber ist die Zurechnung zum Vorsatze abhängig.

Die Willenstheorie, welche auf das Empfindungsmoment den Nachdruck legt, muß zugestehen, daß ein als notwendig erkannter Erfolg auch dann als vorsätzlich herbeigeführt zu gelten habe, wenn er unerwünscht erscheint; die Vorstellungstheorie, welche die Voraussicht des Erfolges für maßgeblich erklärt, muß zugestehen, daß ein als möglich erkannter Erfolg nur dann zum Vorsatz zugerechnet werden kann, wenn der Täter in ihn eingewilligt hatte.

Die Nichtübereinstimmung des Geschehenen mit dem Gewollten ist nun aber, entsprechend dem dreifachen Beziehungsobjekt der Psyche des Täters, in den folgenden Varianten denkbar:

Das Gewollte überragt.	Das Geschehene überragt.
Verkennung der Beziehung zur Norm:	
Wahnverbrechen	error juris
Verkennung von Tatumständen:	
Mangel im Tatbestande	Unkenntnis von Tatumständen
Verkennung der Kausalität:	
Versuch	Nichtvoraussicht des Erfolges.

β) Insoweit die Wirklichkeit des Geschehens über das Vorbild hinausragt, das der Täter sich in seiner Psyche davon entworfen hatte, ist jedenfalls Vorsatz nicht gegeben. Dennoch bleibt er für seine Tat verantwortlich, insoweit ihm Fahrlässigkeit zur Last fällt. Danach kann sowohl Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit als Unkenntnis von Tatumständen (§ 59, 2) als Irrtum über die kausale Bedeutung des Tuns Fahrlässigkeit übrig lassen.

In psychologischer Hinsicht bezeichnet somit die Fahrlässigkeit gerade den Mangel alles dessen, was psychologisch das Wesen des Vorsatzes bildet. Da Handlung Willensverwirklichung ist, so ergibt sich ohne weiteres der Begriff der fahrlässigen Handlung als eine contradictio in adjecto. Fahrlässigkeit ist vielmehr gerade bezüglich derjenigen Tatbestandsmerkmale gegeben, welche nicht mehr zur Handlung gehören. Für die kriminelle Betrachtung ist es deshalb belanglos, ob das fahrlässige Delikt, insoweit es nicht Delikt ist, Handlung ist oder nicht.

Insoweit es Delikt ist, ist nun also das fahrlässige Delikt nicht Handlung sondern Unterlassung; hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, das fahrlässige Erfolgsdelikt als Kommissivdelikt durch Unterlassung zu konstruieren. Es hat dabei der fahrlässig herbeigeführte Erfolg die Bedeutung einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit.

Aber in solcher Negation der den Vorsatz kennzeichnenden Merkmale erschöpft sich das Wesen der Fahrlässigkeit offensichtlich nicht; tritt sie doch dem Vorsatz als zweite Schuldform zur Seite. Logisch enthält sie das Urteil, daß nicht erkannt worden ist, was hätte erkannt werden sollen. Somit gewinnt neben dem negativen psychologischen ein positives normatives Element Bedeutung. Das genus proximum zu Vorsatz und Fahrlässigkeit ist danach die Pflichtwidrigkeit der Willensbestimmung.

II. Alle Schuld ist Willensschuld. Während sie für das Gebiet des Vorsatzes gekennzeichnet ist durch den Inhalt des verbrecherischen Willens, beruht das Schuldmoment bei der Fahrlässigkeit in dem Mangel der zur Erkenntnis der kriminellen Bedeutung des Tuns erforderlichen Willensanspannung.

Die objektiven Grenzen der Schuld sind somit festgelegt in den Normen, welche einen bestimmten Willensinhalt gebieten oder verbieten, ein bestimmtes Maß von Umsicht und Aufmerksamkeit

postulieren; somit also den Pflichtenkreis der Rechtsunterworfenen mehr oder weniger fest umschreiben.

Jede objektive Rechtswidrigkeit hat die subjektive Pflichtwidrigkeit zum notwendigen Korrelat. Aber zur Schuld zurechenbar ist nur die Verletzung einer dem Täter bekannten Pflicht. Liegt aller Fahrlässigkeit eine Verletzung der generellen Pflicht zur Umsicht und Aufmerksamkeit zu Grunde, so ist die Bekanntschaft mit dieser Pflicht zur Begründung des Zurechnungsurteils erforderlich und ausreichend; beruht ja doch gerade auf ihrer Nichtachtung der Mangel der Pflichterkenntnis in concreto[40].

Dieser letztere wiederum ist zur Schuld zurechenbar nur dann, wenn er in ungenügender Willensanspannung, nicht, wenn er in intellektueller Unfähigkeit wurzelt. Ultra posse nemo obligatur. Danach gewinnt für die Abgrenzung des Gebietes der Fahrlässigkeit ein zwiefacher Maßstab Bedeutung.

Einmal ein objektiver: abzustellen ist mangels gesetzlicher Fixierung auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Sie ist je nach der konkreten Situation verschieden zu bemessen; daher tritt erhöhte Haftung ein bei Außerachtlassung einer besonderen Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht.

Sodann ein subjektiver: abzustellen ist auf die individuelle Erkenntnisfähigkeit des Täters. Zu beachten ist aber, daß in der trotz mangels der erforderlichen Sachkenntnis erfolgten Übernahme einer Verpflichtung sich wiederum eine Pflichtwidrigkeit verbergen kann.

Beruht das Wesen der Pflichtwidrigkeit in dem Widerspruch des Willens zur erkannten Pflicht, so ist das Maß dieses Widerspruchs für das Maß der Schuld entscheidend. Hierdurch erklärt sich die Bedeutung des Motivs für die Strafzumessung. Für sie ist einmal der Wert und zweitens die Intensität des wirksam gewordenen Motivs von Gewicht.[41] Dieses Verhältnis kommt zu deutlichem Ausdruck in der strafmildernden Wirkung des Affekts, in der strafschärfenden Wirkung der Überlegung, des Rückfalls, der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit. Hier knüpft auch der Gegensatz von Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrechertum an.

[40] Ibidem, S. 11, 18 ff.

[41] Hiervon handelt eingehend M. E. Mayer, Schuldhafte Handlung.

21.

Der psychopathische Aberglaube.

Von Dr. Arthur Nußbaum, Rechtsanwalt in Berlin.

Der Begriff des psychopathischen Aberglaubens ist von Hans Groß[1]) geschaffen. Groß beabsichtigt damit auf einen der Wissenschaft noch unbekannten Verbrechenstypus hinzuweisen und eine mögliche Erklärung für bisher unerklärliche Straftaten zu geben. Sein Gedankengang ist etwa folgender.

Dem Aberglauben komme auch heute noch bei Straftaten eine große Bedeutung zu. Allerdings werde der normale Mensch „von der Verwertung einer abergläubischen Meinung zurückschrecken, wenn bei derselben strafrechtliche Grenzen energisch überschritten werden müßten." Es werde also jemand vielleicht kein Bedenken darin finden, das Herz einer Fledermaus unter der Achsel zu tragen, um ein Kartenspiel zu gewinnen, er werde sich aber nicht dazu entschließen, ein Kind zu töten und dessen Herz zu genießen, um dann unsichtbar werden zu können, auch wenn er fest davon überzeugt sei, daß dieses Mittel helfe. Zu abergläubischen Straftaten könne es aber dann kommen, wenn die dagegen sprechenden ethischen Hemmungsvorstellungen den äußeren Verhältnissen unterlägen oder innerlich geschwächt würden, wenn also die äußeren Umstände zwingend würden, z. B. drückendste Armut oder Not, oder wenn der Abergläubische sittlich sehr tief gesunken sei, oder wenn psychopathische Zustände seine ethischen Gegenvorstellungen vollkommen geschwächt hätten.

Diesen Fall bezeichnet nun Groß als psychopathischen Aberglauben. Es sei gleich hier bemerkt, daß Wort und Begriff sich nicht decken, denn Groß stellt — allerdings finden sich bei ihm

[1]) Archiv für Kriminalanthropologie (ArchKrimAnthr.) 9, 254 ff.; 12, 334 ff.

in dieser Hinsicht mehrere Widersprüche[2]) — die drückende Armut oder Not und ein sehr tiefes sittliches Niveau, ja überhaupt alle zwingenden äußeren Umstände der psychopathischen Veranlagung gleich. Es liegt aber auf der Hand, daß wohl die meisten schweren Straftaten auf drückende Armut oder Not oder auf ein sehr tiefes moralisches Niveau oder auf „zwingende äußere Umstände" zurückzuführen sind. Das Begriffsmerkmal „psychopathisch" ist damit vollkommen aufgegeben. Umsomehr, meint man, müßte das Merkmal des Aberglaubens für den neuen Verbrechenstypus gesichert sein. Aber diese Annahme ist unzutreffend.

Groß ist zur Aufstellung seiner Theorie hauptsächlich durch die Betrachtung der berüchtigten Polnaer Mordfälle[3]) geführt worden.

Bei Polna war am 27. Oktober 1898 in einem Walde das Skelett der seit dem 17. Juli 1898 verschwundenen 23jährigen Marie Klima, sodann am 31. März 1899, dicht an einem Waldrande, die Leiche der seit dem 29. März vermißten 19jährigen Agnes Hruza, mit einer großen Schnittwunde am Halse, tot aufgefunden worden. Das Skelett der Klima war nur mit einem Hemdrest bekleidet; nachträglich fand man 45 Schritte von dem Skelett die mit einer Schnur zugebundenen Reste der Unterröcke und 5 Schritte davon die zerrissene und halb verschimmelte schwarze Jacke[4]). Die Leiche der Hruza war halb ausgezogen. Die fehlenden Kleidungsstücke waren um die Leiche verstreut: es lagen 6 m nach Osten zwei Kopftücher, 25 m nach Norden 3 Unterröcke, 30 m nach Westen die Schürze mit einem vom Hemd abgeschnittenen Saum, dicht am Fundort ein abgeschnittenes Stück Besatz von der Hose[5]). An diesen Befunden erscheinen Groß mehrere Umstände auffällig, vor allem das „Herumlegen" der Kleider. Er spricht die Vermutung aus, daß, da man den Befund anders nicht erklären könne, vielleicht Aberglauben im Spiel sei, und bringt noch vier andere Fälle bei, in denen gleichfalls ein seltsames und vermutlich

---

[2]) ArchKrimAnthr. 9, 282 scheint es, als wenn Groß doch die psychopathische Veranlagung erfordere. 12, 340 kehrt er aber zu der im Text wiedergegebenen Auffassung allerdings mit einer starken Einschränkung, zurück.

[3]) Über diese jetzt mein Buch „Der Polnaer Ritualmordprozeß" Berlin, 2. Aufl., 1906, im folgenden zitiert mit Nußbaum.

[4]) Näheres Nußbaum 158 ff.

[5]) Näheres Nußbaum 68 ff.

auf Aberglauben zurückzuführendes Herumlegen der Kleider bezw. Körperteile vorgekommen sein soll. Unter diesen Fällen, die Groß nach langer Mühe gefunden zu haben erklärt, erscheint auch — der Fall Winter-Konitz, der hier freilich nicht zum erstenmal mit dem Polnaer Prozeß zusammengebracht wird.

Wir wollen die von Groß angeführten Fälle einmal kurz rekapitulieren.

1. Fall Johann Hofer. Hofer ermordete am 19. Mai 1878 die Bäuerin Therese S. Letztere wurde in einem Walde mit durchgeschnittenem Halse und fast ganz entkleidet aufgefunden. 3 m vom Leichnam lag ein weißer Rock, 15 m davon ein Rosenkranz bei einer großen Blutlache; nach einer andern Richtung, 17 m von der Leiche, lagen vier Unterröcke, das Kopftuch und das Mieder. Der eine Unterrock war auseinandergerissen, ein Stück fehlte. Es wurde später ermittelt, daß Hofer dieses Stück sowie das Halstuch der Ermordeten an sich genommen, zerrissen und teils fortgeworfen, teils als Pfropfen für seine Pistole verwendet hatte. Hofer hatte im Jahre 1871 im Streit einen schweren Schlag auf den Kopf erhalten, der ihn bewußtlos machte und ein Auge zum Erblinden brachte. Darüber, ob Hofer seitdem bis zur Tat Spuren von Geistesstörung gezeigt habe, teilt Groß nichts mit. Er berichtet nur, daß Hofer später angegeben habe, er habe seit jener Verletzung nicht mehr arbeiten wollen, sei „herumzigennert" und habe gestohlen, um leben zu können. Über das Verhalten Hofers in der Strafanstalt kann Groß auf Grund einer Einsichtnahme der Personalakten einige Angaben machen. Danach lag offenbar Geisteskrankheit vor. Hofer will von „Zusagen" (Einflüsterungen) gepeinigt sein, er behauptet, seine Tat sei ihm schon im Jahre 1871 „von einem geistigen Wesen" prophezeit worden, von oben her sei eine Stimme ertönt, die seiner Mutter den Tod und ihm eine Kerkerstrafe verkündet habe, die Ursache des Unheils sei eine „Saa, ein lediger böser Geist" und dergl. Später besserte sich der Zustand[6]), er verfaßte mehrere ganz verständige, freilich immerhin auffallend schwülstige Gnadengesuche, in denen er ausführte, daß er „seine bösen Taten im Zustande einer ruinierten Geistesanlage"

[6]) Daß Paranoia vorgelegen habe (Groß 9, 274 Anm.) ist nicht nötig anzunehmen. Nach den mitgeteilten Symptomen konnte auch eine Psychose anderer Art vorliegen. Simulation kann, zumal angesichts der unverkennbar krankhaften Wortbildungen, als ausgeschlossen gelten; vgl. Groß 274 Anm. 1.

begangen habe und „wie instinktiv den verhängnisvollsten Verirrungen widerstandslos preisgegeben sei".

2. Fall Maier[7]). Der Maurer Josef Maier beging am 21. September 1894 in der Nähe von Amras bei Innsbruck grauenvolle Morde an zwei Mädchen, Anna Isser und Philomene Württemberger. Die Leiche der Isser fand man an einer Mauer fast nackt, der Körper vom Halse bis zu den Geschlechtsteilen aufgeschlitzt; die Eingeweide des Unterleibes und zum Teil auch der Bauchhöhle waren herausgerissen und lagen auf dem Boden oder hingen am Gestrüpp in der nächsten Umgebung der Leiche. In dem vorbeifließenden Bach lag ein menschlicher Uterus mit einer siebenmonatlichen Frucht. Die Kleidungsstücke — ein Kleid, zwei Röcke, Schürze und Mieder — lagen, stark mit Blut beschmutzt, in einiger Entfernung. Die Leiche der Ph. W. befand sich einige hundert Schritte von diesen Kleidern, die Füße (muß anscheinend heißen: Beine) waren nackt, die Kleider heraufgeschlagen; die Strümpfe lagen in der Nähe der Leiche. Die Ph. W. war durch Stiche in den Hals getötet.

Maier erzählte, er habe von der Isser Gestattung des Beischlafes verlangt, sie habe sich dazu bereit gemacht. Es sei aber nicht zur Vollziehung des Beischlafes gekommen[8]), vielmehr sei ihm schwarz vor den Augen geworden, er habe die Isser mit der linken Faust am Halse oder an der Brust gepackt, und da ihm hierbei sein Stichmesser in die Hand gekommen sei, so habe er sie in den Hals gestochen. Sie habe geröchelt und sei bald still geworden. Hierauf sei er „blutsüchtig geworden wie ein Wolf", habe die Röcke zerrissen, den Körper aufgeschlitzt, die Eingeweide in den Wald geworfen, die Kleider erst in ein Bündel gepackt, dann wieder fortgeworfen. Danach sei die Ph. W. des Weges gekommen, er habe sich sogleich auf sie gestürzt und sie totgestochen und sie dann, sie an den Füßen haltend, ein Stück in den Wald hineingezerrt. Hierbei sei ihm ein Schuh und ein Strumpf in der Hand geblieben, er habe ihr noch den andern Schuh und Strumpf

---

[7]) Dieser Fall ist bereits beschrieben von Leppmann in IKB. 5 (1895), 504.

[8]) Wahrscheinlich wegen Trunkenheit Maiers oder wegen der Ungewöhnlichkeit der Umstände, vgl. Leppmann a. O. Maier selbst suchte eine andere „Erklärung" zu geben (Groß 9, 270), darüber noch unten 360.

ausgezogen und, da ihn jetzt ein „sinnliches Wunder“ befiel, die Geschlechtsteile der Ermordeten betastet. Die Sachen habe er mit nach Hause genommen und dann verbrannt.

Über das Vorleben Maiers und seine geistige Beschaffenheit teilt Groß nichts mit. Den Gerichtsärzten erklärte Maier später, bei der Tat seien „zwei oder drei Männchen“ zugegen gewesen, welche die J. festgehalten und ihm gesagt hätten „da mach nur frisch“. Die Männchen hätten ihm auch geholfen, die Kleider der Isser zusammen zu suchen, und beim Erscheinen der Ph. W. gesagt „siehst Du, dieses Frauenzimmer mußt Du auch wegräumen“. Zu anderen Zeiten gab Maier andere Versionen: der Teufel habe die beiden Frauenzimmer niedergehalten und dergl. Maier wurde übrigens für zurechnungsfähig erklärt, zum Tode verurteilt, aber zu lebenslänglichem Zuchthaus begnadigt.

3. Fall Anton Tirsch. Anton Tirsch, geb. 1810, hatte bereits 1839 ein zehnjähriges Mädchen in grauenvoller Weise mannstupriert. Im Jahre 1864 überfiel er eine ältere Frau und verlangte von ihr Gestattung des Beischlafes; auf ihre Weigerung zog er sie in den Wald, erwürgte sie, schnitt ihr die Brüste und Geschlechtsteile ab, packte sie und die Kleider zusammen und nahm sie nach Hause mit. Die Körperteile verzehrte er.

T. hatte im Militärdienst einen starken Hufschlag gegen den Kopf bekommen und eine „mit Fieber verbundene Kopfkrankheit“ durchgemacht. Seitdem zeigte sich bei ihm Schwerhörigkeit, Ohrenfluß und grenzenlose Wutanfälle, namentlich wenn jemand in seiner Gegenwart pfiff. Professor Maschka stellte bei ihm periodische Tobsucht auf Basis eines melancholischen Zustandes fest. Der Tod erfolgte 1874 an doppelseitiger Lungenentzündung, Herz-Hypertrophie und chronischer Meningitis.

4. Der Konitzer Fall. In Konitz holte man am 14. März 1900 aus der „Spüle“ des Mönchsees den Rumpf und Unterleib des seit dem 11. März verschwundenen Gymnasiasten Ernst Winter heraus. Der Rumpf war in Packleinwand verpackt. Am 15. März entdeckte man den rechten Arm auf dem evangelischen Friedhof, am 15. April den in Papier verpackten Kopf in einem Graben auf den Wiesen; am 20. März war aus dem Mönchsee noch der linke Oberschenkel herausgeholt worden. Die Kleider wurden später, und zwar gleichfalls stückweise aufgefunden: am 8. Januar 1901 Jacke und Weste mit einem Taschentuchrest in dem Stadtwäldchen,

am 13. Januar die Hose im Logengarten, nahe einem Bretterzaun, am 25. Januar der Überzieher auf dem Mädchenschulhof.

Dieser Fall ist offenbar von den vorherbeschriebenen völlig verschieden. Sieht man von dem Kleiderfund ab, den Groß nicht erwähnt[9]), so bleibt überhaupt keine Ähnlichkeit, denn das Herumtragen einzelner sorgfältig losgelösten Körperteile an verschiedene, weit voneinander entfernte Orte und zu ganz verschiedenen Zeiten ist etwas wesentlich anderes, wie das Verstreuen von Kleidern nahe der Leiche oder das viehische Herausreißen und Umherwerfen der Gedärme. Groß sieht das gemeinschaftliche Moment in dem „Herumliegen der Kleider beziehungsweise Körperteile" — durch eine solche allgemeine Wendung lassen sich freilich sehr verschiedene Dinge zusammenbringen. Aber selbst wenn man die Kleiderfunde im Konitzer Fall mit heranzieht, so bleibt doch das sich darbietende Gesamtbild insbesondere wegen des weiten Auseinanderliegens der Fundorte von den anderen hier besprochenen ganz verschieden. Man hat den Eindruck, als wenn es den Mörder des Winter reizte, immer wieder von neuem die Bevölkerung in Grauen und Aufregung zu versetzen; vielleicht auch brachte er die Leichenteile und Kleidungsstücke einzeln weg, weil er den Toten im Hause hatte und die ganze Leiche nicht verschwinden lassen konnte, ohne Aufsehen zu erregen. Unerklärlich für die psychologische Betrachtung ist der Sachverhalt also nicht, und es besteht schon insofern keinerlei Veranlassung, an Aberglauben zu denken.

Was die Fälle Hofer, Maier und Tirsch anlangt, so ist es mir unbegreiflich, daß Groß hier nicht einmal auf die Vermutung des Lustmordes (d. h. eines aus sadistischen Gelüsten erfolgten Mordes) gekommen ist. Allerdings haben die Ärzte in allen drei Fällen am Leichenfund objektive Spuren eines Sittlichkeitsverbrechens, namentlich also Spermaspuren nicht vorgefunden. Übrigens ist nicht ersichtlich, ob der After der Opfer untersucht worden ist; im Falle Hruza ist dies nicht geschehen. Aber es ist bekannt, daß dem Lustmörder der Akt der Grausamkeit, ja die

[9]) Obschon der Kleiderfund noch am ehesten für die Großsche Theorie spräche. Es ist, soviel ich sehe, keine andere Erklärung möglich, als daß Groß den Kleiderfund, d. h. eines der wichtigsten Fakten der Untersuchung, nicht gekannt hat. (Der Aufsatz ArchKrimAnthr. 9, 254 ff., ist am 14. August 1902 erschienen.)

Tötung, oft an die Stelle des Geschlechtsaktes tritt, ein „Äquivalent“ für letzteren ist, wie Krafft-Ebing sagt[10]).

Ganz unzweideutig ist der Fall Maier, der bereits von Leppmann als Lustmord charakterisiert ist[11]). Das Herausreißen und Umherwerfen der Eingeweide ist für den Lustmord geradezu typisch. Krafft-Ebing sagt z. B.:

„Die Präsumtion eines Mordes aus Wollust wird sich immer da ergeben, wo sich Verletzungen der Genitalien von solchem Charakter und Umfang finden, daß sie aus einem brutal unternommenen Coitus allein nicht erklärbar sind, noch mehr, wenn Körperhöhlen geöffnet, Körperteile (Därme, Genitalien) herausgerissen sind, fehlen[12]).

Ebenso ist es bei derartigen Verbrechen häufig und sexualpsychologisch begreiflich, daß der Mörder infolge der ersten Tat in eine Art sexueller Blutraserei verfällt und noch andere Personen in blutdürstiger Absicht angreift[13]). Groß meint freilich, es sei für den Mord an der Philom. W. „auch nicht die geringste Erklärung vorhanden“.

Zum Überfluß läßt der Verbrechenstatbestand auch im einzelnen den sexuellen Charakter deutlich erkennen. Nach der Erzählung Maiers hatte die Isser sich schon bereit gemacht, ihm die Beiwohnung zu gestatten, es kam aber nicht dazu und nunmehr — wahrscheinlich infolgedessen[14]) — „packte er sie am Hals und an der Brust“ und zerfleischte sie mit Messerstichen. Der Isser hat Maier, nachdem ihm angeblich der eine Strumpf und Schuh in der Hand geblieben war, auch den anderen Strumpf und Schuh ausgezogen; er erzählt, daß ihn jetzt ein „sinnliches Wunder“ befallen und daß er die Geschlechtsteile der Toten betastet habe.

---

[10]) Psychopathia sexualis (12. Aufl. 1900) 71. Ebenso Cramer, Gerichtl. Psychiatrie (3. Aufl. 1903) 324, Kräpelin, Psychiatrie (7. Aufl. 1903) 1, 295, 2, 805, Eulenburg, Sadismus und Masochismus 1902, 55 u. a.

[11]) a. O. (oben Anm. 7) 504.

[12]) a. O. 372, ferner Hoche, Lehrbuch der gerichtl. Medizin 1901, 499 und viele andere einzelne Fälle, besonders bei Leppmann a. O. 497 ff. und bei Ilberg in MSchrKrimPsych. 2, 596 ff., ferner auch Emmert, Lehrbuch der gerichtl. Medizin 1900, 477.

[13]) Beispiele bei Leppmann a. O. 500, Ilberg a. O. 608 (Fall Gg.), ferner Frank, Vierteljahrschrift für gerichtl. Medizin, N. F., 47, 202, sowie Lombroso a. O. 12.

[14]) Leppmann a. O., vgl. etwa auch Ilberg a. O. 608 u. a.

Über die geistige Beschaffenheit des Täters erfahren wir nicht genug, um ein begründetes Urteil fällen zu können. Aber alles was wir erfahren, spricht für eine schwere Psychose: Die Mordtat selbst und die Erzählung von den Männchen und dem Teufel, übrigens auch der — bei Groß nachzulesende — beständige Wechsel in der Beschreibung der nachträglichen Motivierung der Tat. — Auch das Moment der Psychose spricht für Lustmord [15]).

In dem Fall Anton Tirsch kann es gleichfalls keinem Zweifel unterliegen, daß wir es mit einem schwer psychopathischen Menschen von entarteten Geschlechtstrieben zu tun haben. Das Zopfabschneiden, das Groß gleichfalls auf Aberglauben zurückführen möchte und sich durchaus nicht anders erklären kann, ist eine häufige Äußerung perverser Sexualität [16]). Auch die Tat vom Jahre 1864 trägt letzteren Charakter unverkennbar an sich und wird demgemäß bereits von Krafft-Ebing [17]), Moll [18]), Ilberg [19]) mit vollem Recht unter dem Kapitel der perversen Sexualverbrechen behandelt. Allerdings kann das Verzehren von Körperteilen auch auf Aberglauben beruhen, aber im Zusammenhang mit dem Lustmord ist die andere Deutung die bei weitem wahrscheinlichere [20]).

Die Tat Hofers ist wahrscheinlich gleichfalls als Lustmord zu charakterisieren — gegen diese Annahme spricht nichts, für sie zeugen gewichtige Umstände. Hofer war, das geht aus den Mitteilungen von Groß hervor, zur Zeit der Tat geisteskrank und

---

[15]) Die in der psychiatrischen Literatur (z. B. Kräpelin 1, 805) vertretene Auffassung, daß der Lustmord eine geistige Störung voraussetze, ist übrigens bestritten und mag hier unerörtert bleiben. Gegen jene Auffassung Ilberg 261 (Anm. 11) und Leppmann a. O. sowie in den Verhandlungen der Gesellschaft deutscher Naturforscher und Ärzte 1898 2 (2), 371.

[16]) Vgl. z. B. Krafft-Ebing a. O. 180 ff. Dies hätte keinesfalls übersehen werden dürfen.

[17]) a. O. 25.

[18]) Libido sexualis 702.

[19]) a. O. 606.

[20]) Das Mitnehmen und Verzehren von Körperteilen findet sich bei Lustmorden sehr häufig. Vgl. Krafft-Ebing a. O. 75 und einzelne Beispiele ebenda 72 (Menesclou), 73 (Alton und Bacher), ferner Lombroso, Archiv für Strafrecht 30, 13 (Verzeni), Ilberg a. O. 604 (Fall Dd.), 609 (Fall Hh.), Hoffmann-Kolisko, Gerichtl. Medizin 9. Aufl. 1898, 950 (Fall Leger) usw. Sehr charakteristisch die Äußerung des Mörders Bichel bei Feuerbach, Aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen (3 Aufl. 1849) 51.

ferner von zügelloser Sexualität, denn er hatte bereits einige Monate vor dem Mord eine 27jährige Näherin in einem Walde mit dem Tode bedroht und vergewaltigt. Ferner war die Leiche der Ph. W. nur mit dem Kopftuch, Hemd, Strümpfen und Schuhen bekleidet. Die große Halswunde, die schon an sich mit der Annahme des Lustmordes gut übereinstimmt[21]), war durch acht einzelne Stiche verursacht, was auf ein bestialisches Wüten des Täters schließen läßt. Auch die Mitnahme von Teilen der Kleidung spricht für perverse Sexualität (Fetischismus)[22]). Im Jahre 1902 gab Hofer dem Anstaltsarzt auf dessen Befragen eine Darstellung des Vorfalls. Danach will er die Th. S. unter Vorhalt eines Messers gezwungen haben, sich bis aufs Hemd zu entkleiden, angeblich um zu sehen, ob sie als „Betschwester" eine schwarze Kutte unter den Kleidern trüge, danach habe er ihr Vorwürfe gemacht, daß sie ihn verklatscht habe, sei in Wut geraten und habe sie erstochen. Diese ganze Geschichte ist ungereimt, aber der Zwang zum Entkleiden bis aufs Hemd weist noch deutlich auf das sexuelle Moment hin, das in der Erinnerung des Täters haften geblieben ist.

Wie kommt nun Groß darauf, in diesen Fällen das Verbrechensmotiv im psychopathischen Aberglauben zu erblicken? Daß das Mitnehmen der Kleider und der Körperteile und das Verzehren der letzteren im Falle Tirsch — das an sich auch bei Aberglauben vorkommt — besser sexual-psychologisch zu erklären ist, haben wir bereits ausgeführt. Im Falle Maier hatte der Täter Hut, Messer und Scheide am Tatort zurückgelassen. Dergleichen tun manche Verbrecher in dem Aberglauben, daß sie nicht entdeckt würden, wenn sie etwas von sich am Tatort zurückließen[23]). Aber Maier hat ganz und gar nicht darauf Bedacht genommen, sich vor Entdeckung zu hüten. Er hat in völliger Raserei gehandelt. Dabei konnte es leicht geschehen, daß er Hut und Messer liegen ließ, besonders wenn er etwa gestört wurde oder sich gestört glaubte. Ja, letztere Annahme ist nicht einmal nötig, denn Maier war zur Zeit

---

[21]) Vgl. Leppmann in dem Anm. 12 zitierten Vortrag.

[22]) Vgl. z. B. die Fälle Verzeni und Bichel (Anm. 17), sowie die allgemeinen Ausführungen über Fetischismus bei Krafft-Ebing u. a.

[23]) Darüber z. B. Groß, Handbuch für Untersuchungsrichter (4. Aufl. 1904) 1, 427.

der Tat wahrscheinlich betrunken, woraus sich auch die bestialische Rohheit der Morde erklärt[24]). In der nicht allzugroßen Literatur über Lustmorde finden wir noch zwei andere Fälle, wo der Täter unter dem Einfluß des Alkohols ihm gehörige Gegenstände — in dem einen Falle seinen Schlips, im anderen Falle, ganz wie Maier, das Mordwerkzeug — am Ort der Tat zurückgelassen hatte[25]). Daß die Kleider der Anna Isser an einer anderen Stelle wie die Leiche gefunden wurden, klärte Maier selbst hinlänglich auf, indem er angab, die Kleider erst mit sich genommen und dann fortgeworfen zu haben. Das ist sehr wohl unter dem Gesichtspunkt des Fetischismus zu verstehen. Letztere Erklärung ist auch geboten für die Handlungsweise des Hofer, der aus dem Unterrock seines Opfers Stücke herausschnitt und mitnahm. Nachdem es seinen Reiz für ihn verloren hatte, benutzte er es teils zu Pistolenpfropfen und warf es zum andern Teil weg. Daß die Kleider 17 m von der Leiche entfernt lagen, kann man sich z. B. so erklären, daß Hofer, wie er es selbst schildert, die Th. S. zunächst mit vorgehaltenem Messer zwang, sich zu entkleiden und sie sich hierauf dem Hofer entwand und von ihm an der Stelle, wo die große Blutlache sich befand, eingeholt und erstochen wurde; darauf mochte der Täter die Leiche in den Wassergraben geschleppt haben, in dem sie gefunden wurde; daß hierbei noch der letzte weiße Unterrock heruntergerissen wurde oder herabglitt, ist leicht zu denken.

Wohlgemerkt, es kann auch ganz anders hergegangen sein — wir kommen darauf noch zurück. Aber die hier versuchten Kombinationen sind möglich, zum größten Teil sogar wahrscheinlich. Es kann also von Unerklärlichkeit nicht die Rede sein.

In den Fällen Hofer, Maier, Tirsch sieht nun Groß einen besonderen Stützpunkt für seine Aberglauben-Hypothese darin, daß die drei genannten Täter immer ganz unglaubwürdige Motive für ihre Handlungsweise angeführt hätten. Tirsch wollte den Zopf abgeschnitten haben, um eine Bürste daraus zu machen, Maier wollte die Isser getötet haben aus Furcht, daß der Mord an der Philomene Württemberger entdeckt würde, während doch die Isser zur Mordstelle nicht hatte hinsehen können. Hofer hatte sich gar

---

[24]) Vgl. Leppmann (oben Anm. 6).

[25]) Ilberg a. O. 599 (Fall Aa.), ferner Vierteljahrsschrift für gerichtl. Medizin N. F. 8, 372 (Fall Otto).

nur davon überzeugen wollen, ob die Th. S. unter den Kleidern eine schwarze Kutte trug, usw. Es müsse sich daher, meint Groß, die Annahme aufdrängen, daß die Täter mit ihrem Vorhaben einen nicht eingestandenen Zweck verfolgten. Dieser Zweck soll nun nach Groß vermutlich in der Sphäre des Aberglaubens zu suchen sein.

Groß geht hier an dem Richtigen, man muß sagen mit verbundenen Augen, vorüber. Es ist bereits von Frank[26]) sehr richtig darauf hingewiesen worden, daß Verbrecher gerade das Eingeständnis des sexuellen Charakters ihrer Tat scheuen, teils weil Taten dieser Art nach der Volksanschauung als besonders schwer gelten, teils weil unter Umständen die Verbrecher sich der sexuellen Natur der Tat selbst nicht recht bewußt werden oder nicht bewußt werden wollen. Dagegen muß der Aberglaube gerade vom Standpunkt des Abergläubischen aus, der wegen der Tat zur Verantwortung gezogen wird, eher als Entschuldigungsgrund empfunden werden. Davon abgesehen ist es aber überhaupt psychologisch ganz unrichtig, die Sache so anzusehen, als wenn Tirsch, Maier und Hofer falsche Angaben gemacht hätten, um ihr wahres Motiv zu verschweigen. Alle drei Verbrecher waren, mindestens zur Zeit der Tat, geisteskrank. Führt die sexuelle Erregung schon den normalen Menschen vielfach zu Handlungen, die kaum noch zu erklären sind, so noch viel mehr den Geisteskranken. Der letztere wird vielfach gar keine deutliche Erinnerung mehr haben, wie alles gekommen ist, und wenn Aufklärung von ihm gefordert wird, so wird er es versuchen, dem Fragesteller und auch sich selbst die Sache in seiner Art zurechtzulegen. Derartige törichte Antworten, wie sie sich in den von Groß angeführten Fällen finden, kann man daher von Lustmördern sehr häufig hören[27]). Bemerkenswert ist übrigens, daß der sexuelle Charakter der Tat gleichwohl, wie bereits hervorgehoben, in den von dem Täter selbst gegebenen Schilderungen einen indirekten Ausdruck findet.

Um endlich auf die Polnaer Morde einzugehen, so halte ich es zunächst im Falle Klima überhaupt für grundlos, von einem Umherlegen der Kleider zu sprechen. Es fanden sich nur, und zwar dicht bei einander, die Reste zweier Unterröcke und eine

[26]) Vierteljahrsschrift für gerichtl. Medizin N. F. 47, 206.

[27]) Vgl. z. B. Frank a. O., Feuerbach a. O. 52 (Bichel wollte die Mädchen angeblich getötet haben, um ihre ganz wertlosen Kleider zu gewinnen), Kölle, Gerichtlich-psychiatrische Gutachten 51.

Jacke. Allerdings lagen sie von der Leiche 45 Schritte entfernt, aber sie konnten durch Hunde oder andere Tiere dorthin geschleppt sein, denn die Fundstelle liegt in einem Walde, wo öfter Jagden abgehalten wurden[28]). Es ist aber z. B. auch möglich, daß die Klima sich zu Zwecken des Geschlechtsverkehrs freiwillig oder gezwungen entkleidete (die Tat geschah wahrscheinlich am 17. Juli) und sodann umgebracht wurde; hierbei konnte sich (z. B. im Kampf) der Tatort leicht von der Stelle, wo die Kleider lagen, entfernen. Oder aber der Mörder konnte die Leiche von dem Tatort an den Fundort geschafft haben, weil sie dort besser zu verbergen war, wie wir auch bei Hofer gesehen haben[29]).

Im Falle Hruza sprechen gewichtige Verdachtsgründe dafür, daß das Mädchen gar nicht am Tatort, sondern anderwärts — vielleicht zu Hause — ermordet und die Leiche nachträglich in den Wald geschafft wurde[30]). Es wäre möglich, daß der Täter und seine Helfershelfer die Kleider absichtlich um die Leiche nach verschiedenen Richtungen hin ausgelegt hätten, um die Entdeckung der Leiche herbeizuführen[31]). Andererseits wäre es denkbar, daß ein fetischistischer Täter die Kleider an sich gerissen und dann (etwa bei einer eiligen Entfernung) nacheinander an verschiedenen Stellen fallen gelassen oder fortgeworfen hätte. Ein Umherwerfen von Kleidern scheint überhaupt bei Lustmorden nicht selten vorzukommen und sich daraus zu erklären, daß der Täter dem Opfer die Kleider vom Leibe riß und sie an den verschiedenen Stellen, wohin er mit dem Opfer (insbesondere im Kampf) gerät, liegen läßt[32]).

Unerklärlich ist also auch der Fall Hruza nicht. Immerhin gebe ich zu, daß er — im Gegensatz zu den andern — der Deutung Schwierigkeiten bereitet. Aber es ist überhaupt etwas

[28]) Nußbaum 164.

[29]) Eine weitere, von dem Verteidiger Hilsners besonders betonte Möglichkeit, Nußbaum 168.

[30]) Nußbaum 86 ff., 812 ff.

[31]) An der vielleicht vorsätzlich ein „Ritualmord" imitiert wurde. Solche Fälle sind auch anderweitig vorgekommen, vgl. Chwolson, Die Blutanklage 1901, 352; es sei auch bemerkt, daß nach noch zu erwartenden Veröffentlichungen auch der berüchtigte Fall Simon von Trient (Strack 126 ff.) möglicherweise hierher gehört.

[32]) Leider teilen die Berichterstatter über Lustmorde bezüglich des Kleiderbefundes meist wenig oder gar nichts mit.

Mißliches um den Versuch, jeden Umstand eines Verbrechensbefundes aufklären zu wollen, wenn man den Hergang nicht kennt. Nicht selten hellen sich derartige, zunächst unbegreifliche Umstände, wenn man später den wahren Sachverhalt erfährt, aus irgend einer Zufälligkeit auf die einfachste Weise von der Welt auf. Und wenn es sich gar, wie bei Hofer, Maier und Tirsch und möglicherweise auch im Polnaer und Konitzer Fall, um Taten von Geisteskranken handelt, so ist gar nicht auszudenken, welche Halluzinationen oder Wahnvorstellungen den Täter zu dieser oder jener einzelnen Handlung bewogen haben mögen. Nebenher sei bemerkt, daß eine Unerklärlichkeit auch auf Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der darüber vorliegenden Berichte beruhen kann; gerade im Falle Hruza muß mit dieser Möglichkeit gerechnet werden[33]).

Unter keinen Umständen darf man aber sagen: weil ich diesen oder jenen Umstand zur Zeit nicht anders erklären kann, erblicke ich in ihm ein Symptom von Aberglauben. Eine solche Deduktion wäre allenfalls dann begründet, wenn wir wüßten, daß der Aberglaube sich in derartigen Erscheinungen äußert wie denjenigen, die durch ihn erklärt werden sollen. Diese Voraussetzung trifft nun für die hier in Frage stehende Erscheinung, nämlich das Herumliegen von Kleidern „beziehungsweise" Körperteilen durchaus nicht zu. Man hat in den letzten Jahrzehnten den Aberglauben und zumal den der Verbrecher mit großem Eifer studiert, aber nie hat man davon gehört, daß er sich in dem Herumlegen von Kleidern oder Körperteilen äußern könne[34]). (Übrigens ist das Herumlegen, wie wiederholt bemerkt sein mag, nicht erwiesen). Groß selbst hat keine Vorstellung, welcher Art der Aberglaube sei, der sich hinter jenem Herumlegen verberge, und doch ist Groß einer der besten Kenner auf dem Gebiete der Aberglaubenforschung. Er hat dasselbe stets mit besonderer Vorliebe gepflegt und immer wieder auf die Bedeutung des Aberglaubens hingewiesen. Hier liegt nun allerdings wohl der Schlüssel zu seiner Theorie. Groß, der die

---

[33]) Wegen der äußersten Flüchtigkeit der Tatbestandsaufnahme, Nußbaum 68 ff.

[34]) In den neuesten Arbeiten von Albert Hellwig, die das einschlägige Material in bisher unerreichter Vollständigkeit enthalten (insbesondere Ärztliche Sachverständigen-Zeitung 1906, 16 ff., Schweizerisches Archiv für Volkskunde 10, 22 ff., ArchKrimAnthr. 24, 125 ff.) findet sich auch nicht die geringste Spur eines derartigen Aberglaubens.

Rolle des Aberglaubens bei Verbrechen der Kulturvölker wohl überhaupt etwas überschätzt[35]), ist hier durch seine Vorliebe verführt worden, die Konstruktion des Aberglaubens auf Erscheinungen anzuwenden, auf die sie absolut nicht paßt.

Auf dieser haltlosen Grundlage hat nun Groß weiter gebaut. Das Herumlegen der Kleider beziehungsweise Körperteile, das Abschneiden des Zopfes, das Zurücklassen des Messers usw., die Groß aus Aberglauben erklären will, sind nur Nebenumstände im Verhältnis zu dem Morde selbst. Groß stellt aber folgende Erwägung an: ein Mensch, der einem Aberglauben unterworfen sei, werde ihm auch in mehrfacher Richtung verfallen sein, und es sei deshalb „die Vermutung gestattet", daß die Mordtaten selbst auf abergläubische Motive zurückzuführen seien.

Indessen liegt es zunächst auf der Hand, daß, selbst wenn das Herumlegen der Kleider oder andere von Groß angeführte Nebenumstände aus Aberglauben zu erklären wären, doch nicht die Verbrechen selbst deshalb auf einen solchen zurückgeführt werden dürften. Wenn ein Dieb z. B. ein grumus merdae am Tatort zurückläßt, so tut er dies zwar in dem Aberglauben, er werde infolgedessen nicht gefaßt werden, aber niemand wird deshalb annehmen, daß der Diebstahl selbst aus Aberglauben geschehen sei. Ja, der Aberglaube der Verbrecher äußert sich sogar hauptsächlich in derartigen Nebenhandlungen, die auf das Motiv der Tat selbst durchaus keinen Schluß zulassen.

Am allerwenigsten ist aber die von Groß geäußerte Vermutung bei einem Morde am Platze.

Wohl finden sich in kultivierten und halbkultivierten Ländern, z. B. im Innern Rußlands, Morde aus Aberglauben, besonders auf der Grundlage des religiösen Fanatismus, ferner Kanibalismus und Menschenopfer[36]). In hervorragendem Maße beteiligt an solchen Greueltaten sind die russischen Sektierer. Ja, hier sind

---

[35]) Das scheint auch Aschaffenburg in seinen unten 364 zitierten Ausführungen anzudeuten.

[36]) Vgl. hierüber und zum folgenden die bekannten Arbeiten von Löwenstimm („Aberglauben und Strafrecht" 1897, Kriminalistische Studien 1901, 135 ff.) sowie seine Aufsätze in der Zeitschrift für Sozialwissenschaft 1903, 209 ff., 274 ff., ferner die in der Anm. 34 zitierten Arbeiten Hellwigs.

wiederholt die unglücklichen Opfer in versammelter Gemeinde auf bestialische Weise umgebracht worden. Frühere Jahrhunderte haben auch in den jetzigen Vollkulturländern ähnliche Taten gesehen. Hellwig[37]) berichtet sogar einen — der näheren Aufklärung noch bedürftigen Fall der Menschenopferung durch Sektierer, der sich im Jahre 1900 in Appeltern (Holland) zugetragen haben soll. Solche Verbrechen sind nun regelmäßig so geartet, daß über ihre Natur kein Zweifel sein kann. Insbesondere machen die Missetäter meist kein Hehl aus ihrer Tat, mit der sie Gott beziehungsweise den Göttern zu dienen glauben; in dem von Hellwig angeführten Fall soll das Verbrechen von den Mördern selbst verkündet worden sein. Diese Menschenopfer der Sektierer stellen eine Erscheinung von ausgeprägter völkerpsychologischer Eigenart dar; sie kommen für die von Groß behandelten Fälle gar nicht in Betracht und haben für das Gebiet des west- und mitteleuropäischen Kulturkreises keine allgemeinere Bedeutung. Andere Verbrechen, wie Mädchen- und Grabschändungen, werden allerdings auch bei uns aus Aberglauben begangen[38]); aber um zu dem entsetzlichsten aller Verbrechen, dem Morde, anzutreiben, scheint der Aberglaube in dem bezeichneten Kulturkreis nicht mehr stark genug.

Zutreffend bemerkt Aschaffenburg[39]):

> „Der Aberglaube hat seine Bedeutung für das Zustandekommen von Verbrechen überall da ausgespielt, wo das Bildungsniveau eines Volkes eine gewisse Höhe erreicht hat. Höchstens wird ab und zu der Aberglaube, besonders auf religiösem Gebiet, von einem schlauen Betrüger zur Ausnutzung eines Dummen benutzt. Ich verkenne die Verdienste nicht, die sich vor allem Hans Groß um unsere Kenntnis von dem Verbrechen aus Aberglauben erworben hat, sie geben uns manchmal den Schlüssel zum Verständnis unbegreiflicher Verbrechen, häufiger wohl noch zur Deutung von Begleiterscheinungen verbrecherischer Handlungen. Aber dies sind doch erfreulicherweise nur Seltenheiten. Ich glaube, daß wir in den Kulturländern nicht

[37]) Im „Schweizerischen Archiv für Volkskunde" 10, 30.

[38]) Darüber z. B. Strack a. O. 61 ff., Groß, Handbuch für Untersuchungsrichter 1, 426.

[39]) „Das Verbrechen und seine Bekämpfung" (2. Aufl.) 1906, 88.

allzu oft auf Verbrechen, die aus Aberglauben begangen werden, stoßen werden, wenn man von den Handlungen Geisteskranker absieht. In Rußland ist aber nach Löwenstimms Untersuchungen die Zahl der durch Hexenglauben entstehenden Delikte häufiger. . . ."

Diesen Ausführungen kann ich nur beipflichten.

Immerhin sind einzelne Fälle von Morden aus Aberglauben auch von Angehörigen moderner Kulturvölker aus den letzten Jahrzehnten berichtet worden. Aber die Berichte sind, soweit ich sie kenne, ausnahmslos teils unzuverlässig, teils gestatten sie eine andere psychologische Deutung. Gerade auf dem Gebiete dieser schauderhaften Blutgeschichten ist für die wissenschaftliche Forschung die größte Vorsicht geboten, da die Phantasie der Erzähler und Weitererzähler dabei eine ungeheuere Rolle spielt. Mit Mißtrauen muß man z. B. der von Groß im Handbuch für den Untersuchungsrichter[40]) wiedergegebenen Nachricht begegnen, es seien im Jahre 1894 in Sizilien einmal 20 und einmal 24 Kinder aus Aberglauben umgebracht worden in dem Aberglauben, daß man mit ihrem Blute Schätze finden könne. Eine Quelle gibt Groß nicht an, und jede Kontrolle ist unmöglich, da wir nicht einmal den Ort wissen, wo diese Massenschlächtereien vorgefallen sein sollen. Die Vorfälle klingen wenig wahrscheinlich, denn wenn man Kinderblut zum Schatzfinden haben will, so braucht man nicht gleich zwei Dutzend Kinder ums Leben zu bringen, und ferner würden doch wohl, wenn im Jahre 1894 sich derartig entsetzliche, für ein Kulturland einzig dastehende Ereignisse abgespielt hätten, darüber zuverlässige, zitierbare Quellen vorhanden sein, zumal bei einer derartigen Zahl von Opfern die Entdeckung des oder der Mörder und aufsehenerregende Prozesse unausbleiblich gewesen wären.

Aus der sonstigen Literatur dürften wohl nur noch die von Strack[41]) in seiner überaus reichhaltigen und gewissenhaften Zu-

[40]) 1, 424.

[41]) a. O. 71 ff., nicht dagegen der Fall bei Löwenstimm, Aberglauben und Strafrecht, 121. Hier geschah der Totschlag, um eine Entdeckung zu verhüten und erst nachträglich wurden an der Leiche abergläubische Manipulationen vorgenommen. In dem von Remanitsch, ArchKrimAnthr. 7, 300 beschriebenen Fall ist möglicherweise das Verspeisen der Leichenteile, nicht aber der Totschlag selbst aus Aberglauben begangen.

sammenstellung erwähnten und zum Teil die neuerdings von Hellwig berichteten Fälle in Betracht kommen. Bei Strack ist insbesondere von einem Mörder Bellenot (aus dem Schweizer Jura) die Rede, der im Verhör gestanden haben soll, sein Opfer, eine Kräutersammlerin, umgebracht zu haben, um ihr Blut als Mittel gegen Fallsucht zu trinken. Die Quelle für diese Nachricht ist eine Mitteilung bei Rochholz „Deutscher Glaube und Brauch"[42]), die ihrerseits auf einer Notiz in der Aargauer Zeitung beruht. Das ist also recht unsicher. Im übrigen verrät selbst diese kurze Notiz, daß Bellenot Epileptiker war. Danach liegt es sehr nahe, anzunehmen, daß er die Frau in einer epileptischen Bewußtseinsstörung umgebracht hat. Wenn er nachher ein regelrechtes „Motiv" dafür angeführt hat, so will das durchaus nichts besagen[43]). Außerdem ist es auch denkbar, daß Bellenot die Frau erst in räuberischer Absicht oder dergl. ermordete und nachher auf das Bluttrinken verfiel. Zweifellos ist die bloß akzessorische, für den Charakter des Verbrechens selbst gleichgültige Bedeutung des abergläubischen Motivs in dem Falle Dallian[44]). In dem Falle Bliefernicht[45]) liegt der Verdacht des Lustmordes sehr nahe. Es bleibt dann noch der Fall Claus Dau, der 1815 drei Kinder ermordete und ihre Herzen verzehrte, angeblich in dem Glauben, sich dadurch unsichtbar zu machen[46]). Aber der Fall liegt schon zu weit zurück, vor allem wissen wir zu wenig — nämlich fast gar nichts — über ihn, als daß er für unsere Untersuchung beweiskräftig sein könnte[47]).

Hellwig bringt noch aus den letzten Jahren zwei Beispiele für Morde aus Aberglauben bei, die von französischen Bauern begangen sein sollen. In beiden Fällen soll der Täter einen Menschen getötet haben, von dem er sich durch Zauberei oder bösen Blick geschädigt fühlte[48]). Aber die Mitteilungen Hellwigs stammen aus einer fragwürdigen Quelle (der Zeitschrift für Spiri-

[42]) Dieses Buch selbst habe ich leider nicht erlangen können.

[43]) Aus ähnlichen Gründen wie den oben angeführten.

[44]) Strack, 79, nach Mannhardt.

[45]) Strack, 80.

[46]) Strack, 79.

[47]) Vielleicht lagen Lustmorde vor; Verzehren des Herzens z. B. in dem Fall Leger (oben Anm. 20).

[48]) Vgl. Schweizerisches Archiv f. Volkskunde (oben Anm. 34). Die Beispiele Hellwigs aus der Ärztlichen Sachverständigen Zeitung gehören sämtlich in das

tismus); über den Geisteszustand der Täter wird nichts gesagt, namentlich in dem ersten Fall (Merot), wo trotz zweifelloser Überführung Freisprechung erfolgt ist, weist der Tatbestand auf Geisteskrankheit hin. (Taten Geisteskranker gehören aber nicht in diesen Zusammenhang, wie sogleich zu erörtern sein wird.)

Damit ist das einschlägige Material, soweit es für die wissenschaftliche Betrachtung zu berücksichtigen ist[49]), im wesentlichen erschöpft[50]). Und doch kann als sicher gelten, daß, wenn besonders in den beiden letzten Jahrzehnten in Deutschland, Österreich oder einem anderen Kulturland ein Mord aus Aberglauben vorgekommen wäre, man ihn auf kriminalistischer oder anthropologischer Seite verzeichnet hätte.

Damit ist gesagt, daß die Großsche Theorie auch in dieser Beziehung der tatsächlichen Unterlage entbehrt. Denn ob die Kriminologie der Gegenwart noch mit Morden aus Aberglauben zu rechnen hat, kann weder aus Theorien noch aus dem Gefühl heraus, sondern lediglich auf dem Boden der mit wissenschaftlicher Kritik betriebenen Tatsachenforschung entschieden werden. Daß diese aber nicht im entferntesten ausreicht, um die Verwendung des Mordes aus Aberglauben zu kriminalistischen Konstruktionen zu rechtfertigen, geht aus dem Angeführten unzweideutig hervor.

Hier ist jedoch noch ein Punkt klarzustellen.

Man muß von dem bloßen Aberglauben die Wahnvorstellungen Geisteskranker unterscheiden[51]). Unter den Wahnvorstellungen sind am bekanntesten die verschiedenartigen Sinnestäuschungen, z. B. die Einflüsterungen, die der Kranke von höheren Wesen zu vernehmen glaubt, und dergl. Über eine andere Art von Wahnvorstellungen hören wir bei Kräpelin[52]):

Gebiet der Sexualpsychopathologie. In dem auch sonst nicht hierher passenden Fall ArchKrimAnthr. 24, 135 ff. war der Täter zweifellos geisteskrank.

[49]) Die Erzählungen unwissenschaftlicher Tendenzschriften, wie sie au diesem Gebiet eine große Rolle spielen (z. B. Arved Straten, der Blutmord 1901), kommen für eine ernsthafte Untersuchung nicht in Betracht.

[50]) Der serbische Fall (Strack, 70) kann nicht als Mord bezeichnet werden, vgl. Groß Handbuch 1, 426; im übrigen möchte ich Serbien ebensowenig wie Rußland zu den eigentlichen Kulturstaaten im Sinne unserer Untersuchung rechnen. Ebensowenig gehört der von Krafft-Ebing, Gerichtl. Psychopathologie 85, beschriebene Fall (16) hierher.

[51]) Darüber etwa Weygandt, Gerichtl. Psychiatrie 67.

[52]) Psychiatrie (7. Aufl. 1903) 1, 312.

„Die Art und Richtung der krankhaften Handlungen wird in der Regel durch Wahnvorstellungen bestimmt. Versündigungsideen und traurige oder ängstliche Verstimmungen sind es, die den Kranken zu Taten der Verzweiflung treiben. Salben mit Urin oder Kot, Verschmieren wunder Stellen mit Brotbrei oder ähnlichen Verbandmitteln, Herumstochern in Nase und Ohren, Durchstechen von Ohrläppchen gehören noch zu den harmloseren Maßnahmen. Dagegen habe ich auch Versuche erlebt, sich den Leib aufzuschneiden, um ein vermeintliches lebendiges Tier herauszuholen, ferner das Essen von Nägeln, um dadurch „die Schärfe des Blutes zu reinigen."

Die Wahnvorstellungen führen also häufig zu Gewalttätigkeiten, und zwar besonders gegen die eigene Person. Es kann aber auch zu Verletzungen und selbst Tötungen Anderer kommen. Ein Wahnsinniger wird z. B. ein Kind vielleicht deshalb umbringen, weil er glaubt, daß der Teufel in dasselbe gefahren sei oder weil er glaubt, daß Gott es ihm befehle.

In solchen Fällen enthält zwar die Wahnvorstellung ein abergläubisches Element (z. B. der Glauben an den Teufel) und das gilt auch teilweise von den Beispielen **Kräpelins**, da ein Aberglaube besteht, der den Exkrementen des menschlichen Körpers wundertätige Wirkung beilegt.[53]) Trotzdem sind Aberglaube und Wahnvorstellungen etwas ganz verschiedenes, insbesondere für die kriminalistische Betrachtung. Beim Aberglauben handelt es sich um Vorstellungen, die in weiteren Volkskreisen verbreitet sind und durchaus keine krankhafte Veranlagung fordern, sondern psychophysiologischer Natur sind. Die Wahnvorstellungen sind dagegen lediglich subjektiv und psychopathisch, lassen sich auch nicht wie der Aberglaube durch Aufklärung und Belehrung beseitigen. Selbst wenn sich nun in Wahnvorstellungen abergläubische Elemente nachweisen lassen, so ist damit kriminalistisch nichts gewonnen; weder wird uns dadurch eine bisher „unerklärliche" Tat erklärlich, noch gelangen wir zur Feststellung eines „besonderen Verbrechenstypus". Das für den Charakter der Tat Entscheidende bleiben doch immer die Wahnvorstellungen oder noch richtiger die Psychose des Täters. Demgegenüber nach einem speziellen Motiv zu suchen, erscheint

---

[53]) z. B. **Groß**, Handbuch I, 427.

müßig; ein solches kann hier sogar ganz fehlen, z. B. bei einer Tat, die in einem Tobsuchtsanfall begangen ist.

Es ergibt sich daraus, daß Tötungen, die Geisteskranke unter dem Einfluß von Wahnvorstellungen begangen haben, nicht im Sinne von Groß als Beispiele für Morde aus psychopathischem Aberglauben angesehen werden dürfen. Groß scheint dies auch selbst nicht zu fordern.

Es ist aber überhaupt die ganze Vorstellung der „Morde aus psychopathischem Aberglauben" psychiatrisch recht fragwürdig. Denn die einschlägige Literatur ergibt, daß schwere Gewalttätigkeiten Geisteskranker nur in hochgradigen Affektzuständen (sei es der Exaltation oder Depression) oder bei tiefgreifenden Bewußtseinsstörungen (z. B. im epileptischen Dämmerzustande) vorkommen.[54] Die von Groß konstruierten Morde aus psychopathischem Aberglauben setzen dagegen ein ungetrübtes Bewußtsein, einen in intellektueller Hinsicht normalen Vorstellungsablauf, ein wohlüberlegtes, zielvolles Handeln voraus. Denn der Aberglaube ist nicht Selbstzweck, sondern soll dazu dienen, etwas anderes zu erreichen. Angenommen z. B., der eben erwähnte Fall Bellenot wäre, was ich nicht glaube, ein solcher des psychopathischen Aberglaubens, so hätte man sich den Hergang so zu denken, daß Bellenot in der Überzeugung, das Blut jener Kräutersammlerin könne ihn von seiner Krankheit heilen, planmäßig zu ihrer Ermordung schritt und nachher mit vollem Bewußtsein ihr Blut trank, eben um sich dadurch zu heilen. Der dabei sich abspielende Denkprozeß ist durchaus der eines zwar von unrichtigen Voraussetzungen ausgehenden, aber geistig gesunden Menschen. Groß fordert die psychopathische Veranlagung nur deshalb, weil er fühlt, daß heutzutage derartige Mordtaten geistig gesunder Personen nicht leicht supponiert werden können. Aber durch den Ausweg, den er einschlägt, wird seine Konstruktion nicht gerettet. Denn die Erfahrungen der Psychiatrie bieten kein Krankheitsbild, bei welchem derartige Taten vorkommen;

[54]) Man erkennt das sogleich, wenn man Lehrbücher der gerichtlichen Psychiatrie auf Fälle schwerer Gewalttätigkeiten durchsieht. Man vgl. etwa Cramer, Psychiatrie (1903) 189, 202, 220, 251, 283, 324, 325, 335 ff., 340, 341, 350, 360, 361. Die Annahme einer Mordmanie ist nicht hinreichend begründet, Cramer 297, auch in dem Falle bei Hoche, Handbuch der gerichtl. Psychiatrie, (511), der den Begriff sonst akzeptiert, ist es nicht zum Morde gekommen.

die Fälle der schweren Gewalttätigkeiten Geisteskranker liegen, wie erwähnt, ganz anders. Man könnte im Sinne von Groß höchstens an moral insanity denken. Allein abgesehen davon, daß auch hier der Affekt die ausschlaggebende Rolle zu spielen scheint, ist die psychiatrische Berechtigung dieses Begriffes bekanntlich äußerst bestritten,[55]) er ist vorläufig viel zu wenig geklärt, als daß man weitere Theorien auf ihm aufbauen könnte. So fehlt der von Groß versuchten Konstruktion auch die psychiatrische Fundierung.

Die von ihm angeführten Beispiele beweisen denn auch, wie sehr seine Konstruktion, statt die Aufklärung des Falles zu fördern, von der Erkenntnis des Richtigen hinwegführt. Daß Groß die Taten des Hofer, Maier und Tirsch mißdeutet, haben wir bereits gesehen. In dem Konitzer Mordfall stellt das Obergutachten des Medizinal-Kollegiums der Provinz Westpreußen, dem sich in dieser Hinsicht die „Wissenschaftliche Deputation für das Medizinal-Wesen" — die höchste medizinische Instanz Preußens — anschließt, fest, daß der Tod durch Erstickung herbeigeführt wurde und daß es „wahrscheinlich sei, daß Winter kurz vor dem Tode den Beischlaf ausführte oder auszuführen versuchte."[56]) Danach liegt wohl nichts ferner, als nach psychopathischem Aberglauben zu suchen, überhaupt den Fall als so ganz unbegreiflich zu betrachten. Die Ausführungen von Groß über die Polnaer Morde sind schon aus dem Grunde hinfällig, weil Groß die Schuld Hilsners als feststehende Tatsache voraussetzt. Ich glaube heute nachgewiesen zu haben, daß die Verurteilung Hilsners einen grauenvollen Justizirrtum bedeutet. Aber wenn diese Überzeugung vielleicht erst aus einer genauen Kenntnis des Falles erwächst, so müssen sich doch jedem schon bei einer oberflächlichen Betrachtung der Zeugenaussagen — ganz besonders im Falle Klima — zum mindesten sehr erhebliche Zweifel an der Schuld Hilsners aufdrängen. Das Urteil der Geschworenen schafft doch keine Rechtskraft für die Wissenschaft, zumal in einem Falle,

---

[55]) Cramer a. O. 351 ff., Hoffmann-Kolisko, Handbuch der Ger. Medizin (9. Aufl. 1903) 938 ff., Kräpelin a. O. 816 ff., Aschaffenburg a. O. 176 u. a. Krafft-Ebing, Gerichtl. Psychopathologie (1900) 292 ff., der die Berechtigung des Begriffes anerkennt, betont immerhin, daß die moralische Idiotie keine eigene Form von Geisteskrankheit sei.

[56]) „Die Gutachten der Sachverständigen über den Konitzer Mord, nach den amtlichen Akten veröffentlicht von dem Zentralverein deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens" (ein wörtlicher Abdruck der Gutachten) 66.



wo die Wogen der politischen Leidenschaft so hoch gingen. Wie kann man die Voraussetzungen eines derartigen Schuldigspruchs nicht nur als wissenschaftlich feststehende Tatsache, sondern sogar als Ausgangspunkt einer neuen Theorie verwerten! Freilich, nimmt man die Täterschaft Hilsners als erwiesen an, so fehlt es an einem Motiv, daraus folgt aber die Unrichtigkeit jener Annahme, nicht die Notwendigkeit, eine neue kriminalpsychologische Theorie ad hoc zu begründen. Ist dagegen Hilsner nicht der Täter, — nun so gibt es genug Möglichkeiten der Täterschaft wie der Motivierung.[57])

Ich könnte deshalb, zumal nach dem über die Großsche Theorie im allgemeinen Gesagten, davon absehen, ihre Anwendung auf die Polnaer Verbrechen noch im Speziellen nachzuprüfen. Es sei aber noch folgendes bemerkt:

Groß folgert aus seiner Theorie, daß Hilsner „ein psychopathischer Mensch gewesen sein dürfte", und indem er diese Folgerung zieht, schafft er sich wiederum eine Voraussetzung für die Anwendung seiner Theorie. Tatsächlich haben die Gerichtsärzte Hilsner für geistig und physisch vollkommen normal erklärt.[58]) Ebenso wenig sind übrigens „zwingende äußere Ursachen" der von Groß angeführten Art ersichtlich, die Hilsner zu der Tat bewogen haben könnten. Es besteht ferner auch nicht der geringste Anhalt dafür, daß Hilsner dem Aberglauben überhaupt oder gar in besonderem Maße ergeben gewesen sei. Es ist dies vielmehr wenig wahrscheinlich, da Hilsner seiner Religion nur lose anhing[59]) und man bei wenig religiösen Menschen allgemeiner Erfahrung nach einen besonders starken, und nun gar zum Morde befähigenden Aberglauben nicht vermuten kann.

Ferner sollen nach der Annahme der Anklage und des Urteils die Mordtaten nicht von Hilsner allein, sondern gemeinschaftlich mit andern — allerdings nicht näher bestimmbaren Individuen — begangen worden sein. Dieser Umstand läßt sich mit der Hypothese vom psychopathischen Aberglauben nur sehr gewaltsam vereinen.

Besonders bedenklich ist schließlich an der Großschen Theorie, und zwar nicht nur im Polnaer, sondern in allen von Groß ange-

---

[57]) Nußbaum, 86 ff.

[58]) Nußbaum, 153.

[59]) Nußbaum, 149.

führten Fällen, die Frage nach der näheren Bestimmung des Aberglaubens, der die Täter zu ihren Verbrechen bewogen haben soll. In den Beispielen, die wir bei Strack, Löwenstimm usw. finden, auch in dem sizilianischen Beispiele von Groß, das wir oben erörtert haben, erfahren wir wenigstens, wie der Aberglaube geartet gewesen ist; der Täter wollte sich durch den Genuß von Körperteilen seines Opfers unsichtbar machen, er wollte Blut haben, um Schätze zu finden und dergl. Was aber bezweckten Hilsner, Hofer, Maier, Tirsch, der Mörder des Ernst Winter mit ihren grauenvollen Taten? In dem Aufsatz über den psychopathischen Aberglauben erklärt Groß, leider nichts darüber zu wissen, welcher Art jener Aberglaube sei und was mit ihm erreicht werden solle; doch setzt er hinzu, daß dieser Aberglaube zweifellos (!) eine große Verbreitung genieße. Immerhin bemerkt Groß bei der Beurteilung des von Tirsch begangenen Verbrechens, wie sehr letzteres den „bekannten Vorgängen des Blutglaubens ähnele". Von diesem Blutglauben ist überhaupt bei Groß mehrfach die Rede, besonders auch in der Besprechung einer Schrift über den Konitzer Fall[60]. Unter Blutglauben versteht Groß den Aberglauben, der „Teile des menschlichen Körpers (oder Blut[61]) zu verschiedenen Zwecken benutzen lasse." Die von Groß angeführten Fälle psychopathischen Aberglaubens erscheinen daher zugleich als solche des „Blutglaubens", und zwar würde es sich in den Fällen Hofer und Hilsner lediglich um Verwendung des Blutes handeln. Man würde übrigens auch ohne die ausdrücklichen Hinweise von Groß an etwas Derartiges wie diesen Blutglauben denken müssen, wenn jemand den Konitzer und den Polnaer Mord aus Aberglauben zu erklären sucht und es dahingestellt sein läßt, welche Art Aberglauben gemeint ist.

In sachlicher Hinsicht trifft auf die Annahme von Morden aus Blutglauben alles das zu, was wir über die Morde aus Aberglauben überhaupt gesagt haben. Bezüglich des Falles Hruza ist noch hinzuzusetzen, daß die Annahme, Hilsner sei auf Blutgewinnung ausgegangen, geradezu absurd ist — über das Gutachten der Gerichtsärzte, das freilich dieser Annahme zuneigte, braucht heute kein

[60]) Archiv für Kriminalanthropologie IV, 363; vgl. ferner ebenda VI, 216 und IX, 241.

[61]) In der Definition IX, 241 ist dies nicht ausdrücklich hinzugesetzt, gleichwohl aber selbstverständlich. Ebenso denn auch der hier schlechthin Groß folgende Weingart, Kriminaltaktik (1904) 385.

Wort mehr gesagt zu werden. Formell fällt bei Betrachtung der Großschen Lehre wiederum auf, daß Wort und Begriff sich nicht decken. Denn der Ausdruck „Blutglaube" ist doch nur dann gerechtfertigt, wenn es dem Täter auf die Gewinnung oder den Genuß des Blutes selbst ankommt. Weshalb Groß sich hieran nicht hält, sondern den Begriff des Blutglaubens überspannt, ist leicht zu erkennen. Es ist derselbe Grund, der ihn zu der mißbräuchlichen Verwendung des Begriffes „psychopathisch" verleitet hat — sollten nämlich die Fälle von Konitz und Polna und noch dazu einige andere unter einen Begriff gebracht werden, so blieb, da die Fälle selbst sich dagegen sträubten, nichts übrig, als den Begriff in dieser Weise zu dehnen.

Die von Groß gewählte Terminologie ist aber auch deshalb besonders unglücklich, weil sie unwillkürlich darauf führt, einen auf Blutglauben zurückzuführenden Mord als „Blutmord" anzusehen. Dies ist nun die technische Bezeichnung für die sogenannten „Ritualmorde", und es liegt besonders für die weniger fein unterscheidende Menge sehr nahe, die beiden Begriffe miteinander zu verwechseln. Dies umsomehr, als die Großsche Theorie in der Wirkung der Ritualmordlehre sehr nahe kommt und tatsächlich bereits vor Groß in der nicht wissenschaftlichen, parteipolitischen Zwecken dienenden Literatur zur Begründung der Anschuldigungen verwertet worden ist, die man in den Ritualmordprozessen gegen die betreffenden Juden (Hilsner, Schlächter Levy usw.) erhoben hat[62]. Freilich hat man niemals gehört, daß auf Grund dieser Theorie, nach welcher Blutmorde noch heute überall, das heißt auch bei Christen vorkämen, jemals nach einem christlichen Blutmörder gesucht worden sei, obschon doch die Juden in Deutschland und Österreich nur einen geringen Bruchteil der Bevölkerung ausmachen und danach die Wahrscheinlichkeit eines christlichen Blutmörders die ganz unverhältnismäßig größere sein müßte.

Bei Groß selbst tritt der Zusammenhang mit der Ritualmordlehre äußerlich darin hervor, daß sich die erste Spur der Theorie vom psychopathischen Aberglauben in einer Rezension des

---

[62]) So z. B. in der oben Anm. 49 erwähnten Schrift von Arved Straten sowie in der Schrift „Der Blutmord in Konitz" (Berlin, Deutschnationale Buchhandlung) mit einem Vorwort von Liebermann von Sonnenburg S. 2 Anm. Weitere Beispiele ergeben sich aus der antisemitischen Tagespresse.

Strackschen Buches findet, das sich bekanntlich die Widerlegung der sogen. Blutanklage zum Gegenstand setzt[63]), sowie darin, daß Groß wiederholt betont[64]), der Blutglaube komme bei allen Völkern und daher auch bei Juden vor, eine Bemerkung, die an sich nicht unrichtig ist[65]), aber in ihrem Zusammenhange die ganz unzutreffende Auslegung erfahren muß, daß die bekannten angeblichen Ritualmordfälle auf Taten blutabergläubischer Juden zurückgeführt werden könnten[66]). Sehr charakteristisch ist schließlich, was Groß IX, 255 erwähnt. Er sagt dort: als er von dem seltsamen Vorgehen des Täters im Falle Hilsner Kenntnis erlangt habe, habe er sich sofort erinnert, daß er von diesem eigentümlichen Herumtragen der Kleider schon wiederholt gehört habe, er habe sich aber an die einzelnen Fälle nicht erinnern können und erst nach langer Mühe die weiteren gefunden. Hieraus ersieht man, daß der Hilsner-Prozeß, wie auch schon hervorgehoben, Groß den eigentlichen Anstoß zur Aufstellung seiner Hypothese gegeben hat. Groß hat dabei den Ritualmordglauben abgelehnt, aber, wie dies ja leider sehr häufig geschieht, sich durch das herrschende Vorurteil soweit beeinflussen lassen, daß er ohne eigene Prüfung der Schuldfrage von der Täterschaft des jüdischen Angeklagten ausging und sogar die allgemeine Volksüberzeugung von dem abergläubischen Motive dieses Angeklagten mit einer Wendung übernahm, durch die sie dem wissenschaftlichen Bewußtsein einigermaßen erträglich gemacht wurde.

So ist es erklärlich, daß Groß sich selbst wenig sicher fühlt, denn er erklärt am Schlusse seines Aufsatzes ausdrücklich: es falle ihm nicht ein, zu behaupten, daß er seine Behauptung bewiesen habe. Ich meine, dann hätte er diese Behauptung nicht veröffentlichen sollen. Groß setzt zwar hinzu, er habe damit

---

[63]) Archiv für Kriminalanthropologie IX, 241.

[64]) Vgl. Anm. 60.

[65]) Obschon die Gerechtigkeit erfordert hinzuzusetzen, daß der Blutglaube bei den Juden eine geringere Rolle spielt als bei andern Völkern, weil die jüdischen Speisegesetze den Genuß des Blutes untersagen. Vgl. Strack 86 ff.

[66]) Tatsächlich sind den Juden weder Morde aus Aberglauben nachzuweisen noch kann in den sog. Ritualmordfällen (Tisza Eslar, Skurz, Xanten, Polna, Konitz, selbst nicht in Triest und Damaskus usw.) die Täterschaft eines Juden mit Grund angenommen werden. Bezüglich des Konitzer Falles schließt Groß in seinem Archiv VI, 216 allerdings das Motiv des Aberglaubens aus, IX und XII ist er dazu aber wieder zurückgekehrt.

nur die Anregung für weitere Forschungen zur Feststellung eines besonderen Verbrechenstypus geben wollen. Aber so harmlos liegt die Sache nicht. Es läßt sich nicht verkennen, ja wer den Fall Hilsner kennt, muß sofort daran denken, daß Groß durch seine Ausführungen wenigstens dem Anschein nach die bis dahin fehlende Möglichkeit der psychologischen Begründung gewisser Anschuldigungen gegeben hat, denen bis dahin auch der Schein einer solchen Motivierung fehlte. Damit aber hat Groß eine schwere Verantwortung auf sich geladen. Eine Meinung, die von einem angesehenen Gelehrten vertreten worden ist, wird dadurch, mag sie noch so unhaltbar sein, zum Range einer wissenschaftlichen Streitfrage erhoben. Wer sich jetzt für diese Meinung ausspricht, hat eine Autorität hinter sich und steht im Lärm des Tages, wo die Gründe wenig, die Autoritäten aber fast alles gelten, auf einem unanfechtbaren Boden. Darum kann eine wissenschaftliche Theorie, wie wir sie hier haben bekämpfen müssen, mehr als alles andere die Irreführung der öffentlichen Meinung befördern, wenn schon ihr Urheber das Gegenteil erstrebt hat. Wohin vollends eine amtliche Untersuchung gerät, wenn sie sich durch Gesichtspunkte beeinflussen läßt, die den öffentlichen Vorurteilen entgegenkommen, das möchte ich nicht weiter ausführen. Die Fälle von Polna und Konitz führen eine zu beredte Sprache.

22.

Begriff und Wert der Rehabilitation.[1])

Vortrag, gehalten auf der Hauptversammlung der Zentralstelle für das Gefangenenfürsorgewesen der Provinz Brandenburg und des Provinzialverbandes der Brandenburgischen Fürsorgevereine für entlassene Strafgefangene, am 18. Okt. 1906, von Dr. jur. Ernst Delaquis, Berlin.

Meine Damen und Herren!

Wenn ich auch mit herzlicher Freude das Ersuchen angenommen habe, Ihrer heutigen Versammlung ein Referat über „die Rehabilitation Verurteilter" zu erstatten, so war mir doch gleich von Anfang an klar, daß ich kaum in der Lage sein würde, Ihnen etwas vollkommen Abgeschlossenes, Abgerundetes, Fertiges zu bieten. Es gibt wenige Gebiete, denen eine solche Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit der Ausbildung eigentümlich ist, wie sie gerade das zu erörternde aufweist. Und erleichtert die Rechtsvergleichung einerseits den Einblick in die allgemeine Entwicklungstendenz der Gesetzgebung, so mahnt sie andrerseits deutlich genug zu Vorsicht, warnt vor Übereilung. Auch läßt sie stets die Aufgabe offen, die Ausbildung des einzelnen Institutes dem besonderen Rechtszustande des einzelnen Landes anzupassen.

Erwarten Sie also noch nicht genau formulierte Gesetzesvorschläge, die nur dann berechtigt wären, wenn über alle Details der zu fordernden Ausbildung der Rehabilitation volle Klärheit herrschte, während sie andernfalls lediglich das Produkt naiver Selbstüberschätzung bleiben.

Meine Aufgabe sehe ich darin, einer breiteren Diskussion die Grundlage zu schaffen. Dieser Aufgabe unterziehe ich mich mit

---

[1]) In der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform III, Heft 7, S. 487 ff. veröffentlicht Oberstaatsanwalt Dr. Hoegel (Wien) eine „Antwort" auf meine „Entgegnung" in Heft 5/6, S. 357 ff. (III) der gleichen Zeitschrift. Meine bisher geäußerten Ansichten zu ändern, bin ich trotzdem nicht in der Lage. Längere Polemiken halte ich für unfruchtbar. Bei Zusammenfassung meiner Studien über die Rehabilitation Verurteilter werde ich nicht versäumen, auf Hoegels „Antwort" zurückzukommen, soweit seine Ausführungen nicht schon durch obigen Vortrag Zurückweisung erfahren.

Freuden, fasse ich doch die Rehabilitation auf als die Krönung eines modernen Strafensystems, als eines der wertvollsten Mittel wirksamer Kriminalpolitik und hege ich doch die Hoffnung, daß auch diese hochgeschätzte Versammlung diese Ansicht teilen wird.

I. Die Forderung nach Einführung der Rehabilitation ist wohl das jüngste der Postulate, die im Zusammenhang mit der Reform des deutschen StGB. laut geworden sind. Und doch enthält es, wie so viele der modernen Wünsche, keineswegs etwas Neues. — Im Auslande fast allgemein aufgenommen, in Frankreich z. B. seit mehr als 100 Jahren in modernem Sinne ausgebildet, war die Rehabilitation auch Bestandteil unserer früheren deutschen Partikulargesetzgebung. Nicht allein in der Form gnadenweiser Wiederbefähigung, vielmehr auch als gerichtliche Rehabilitation.[2]) Die zweite Hälfte des XIX. Jahrhunderts war ihr aber in Deutschland nicht günstig gesinnt. Sowohl in der Gesetzgebung wie in der Literatur gerät sie allmählich in Vergessenheit. Erst das Jahr 1905 bringt sie wieder in Erinnerung. Verschiedene, ihr speziell gewidmete Publikationen im Frühjahr 1905,[3]) die Verhandlungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung im Herbst des genannten Jahres bilden die Daten ihrer Wiederbelebung.[4])

Beachten wir heute die Zeitungen, so werden wir immer wieder auf Artikel stoßen, die, meist im Anschluß an Gerichtsverhandlungen, eine Beschränkung des richterlichen Fragerechts nach Vorstrafen, eine Verjährung der Vorstrafenerwähnung im Register, eine Rehabilitation verlangen. Eine Rehabilitation! Der Begriff scheint so klar und ist doch so vieldeutig! Mit wie vielfachem Inhalt verbindet sich das Wort! — Ist Dreyfus rehabilitiert worden? Ja und nein. Im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs: ja; im juristisch-technischen Sinne: nein. — Ist der Verurteilte, der nach 5 Jahren die ihm für diesen Zeitraum aberkannten Ehrenrechte wiedererlangt, rehabilitiert? Ich gebe die gleiche Antwort. — Und ebendieselbe muß auf die Frage erteilt werden, ob in der Wiedererlangung der Ehrenrechte auf dem Gnadenwege Rehabilitation gesehen werden darf.

[2]) Vgl. Delaquis, Die Rehabilitation Verurteilter (1906), S. 29 ff.

[3]) Schiller, Die Rehabilitation Verurteilter im schweizerischen Recht; Delaquis-Polec, Materialien zur Lehre von der Rehabilitation (1905).

[4]) Vgl. JKV. Bd. XIII, S. 548 ff.

Gnade und gnadenweise Rehabilitation sind Gebilde, die einen so allmählichen Übergang aufweisen, daß eine scharfe Grenze zu ziehen unmöglich ist. Dem letzteren Begriffe allein dürfte jedoch die Bindung der Wiedereinsetzung an Konstatierung der Besserung eigentümlich sein. Aber auch er gehört — streng genommen — nicht in den Rehabilitationsbegriff i. e. S.

Die Grundidee der Rehabilitation liegt in der „Wiederbefähigung" eines Verurteilten nach bewiesener Besserung. Nicht aber ist der Rehabilitationsbeschluß als konstitutiv anzusehen; er wirkt nur deklaratorisch. Die praesumtio boni viri, die für jeden Unbestraften Geltung besitzt, ist einer praesumtio malae famae gewichen, die durch die Makellosigkeit der ganzen Lebensführung — nicht allein durch eine Lebensweise, die nicht gegen die Schranken des Rechts verstößt — wieder behoben wird. Der Verurteilte hat sich also selbst rehabilitiert und dieser Zustand ist nur noch staatlich zu konstatieren. Wer ist hierzu berufen? Nicht der Inhaber der Gnadengewalt, denn nicht eine Gnade erbittet der Selbstrehabilitierte, er verlangt vielmehr sein Recht. Er hat ein Recht, die Wiedereinsetzung zu fordern. — Also das Gericht. — In der gerichtlichen Rehabilitation nach festgestellter innerer Besserung sehe ich die entwickeltste Form der Wiederbefähigung. Nach innerer Besserung, denn nicht kann es theoretisch genügen, wenn keine neue strafbare Handlung während der Bewährungsfrist begangen worden ist. Die Besserung im Sinne vieler Rehabilitationsgesetze geht weiter. Sie verlangt eine Prüfung der ganzen Lebensweise. Nicht der moralische, aber auch nicht der Mensch allein als Rechtsgenosse kommt in Betracht, sondern der Mensch als Mitglied der Gesellschaft, der erweisen muß, daß er sich nicht dieser gegenüber schädlich betragen hat. In der nach reinrechtlicher Besserung eintretenden gerichtlichen Rehabilitation liegt eine, praktisch allerdings begründete[5]), Entartung des Institutes. Die Rehabilitation durch bloßen Zeitablauf aber bildet die Verbindung zweier Entwicklungsreihen: der Rehabilitation und der Verjährung.

Damit haben wir die wesentlichen Voraussetzungen der Rehabilitation schon berührt. Als solche figurieren: die Erstehung der Strafe[6]) und die Besserung. Wie in der ganzen Ausbildung des

[5]) Vgl. unten S. 394.

[6]) Vgl. JKV. XIII, S. 554 ff.

Institutes, so zeigt sich auch hier wieder eine außerordentliche Mannigfaltigkeit. Die verschiedene Fassung des Postulates der Besserung wurde hervorgehoben; hinweisen könnte man außerdem auf die Bestimmung der Dauer der Probefrist. Die Voraussetzung von weittragendster Bedeutung ist jedoch die Verurteilung, insofern manche Gesetze nur gegenüber kriminellen, andere auch gegenüber korrektionellen, manche nur gegenüber Nichtrückfälligen usw. die Rehabilitation zulassen, was sich wieder zum Teil in der Wirkung wiederspiegelt, die einmal nur Ehrenfolgen, dann aber auch die Verurteilung selbst aufhebt.

Halten wir uns hier jedoch nicht zu lange auf. Stellen wir vielmehr fest: Der Rehabilitationsbegriff im sprachgebräuchlichen Sinne ist ein vieldeutiger; juristisch-technisch aber ist er aufzufassen als: „Aufhebung der Ehrenminderungen oder der Verurteilung selbst (durch gerichtliche Entscheidung)[7]) nach erstandener Strafe unter der Bedingung (positiver Feststellung des[7]) seit der Entlassung durchgeführten Wohlverhaltens." — Die einstige Verurteilung wird durch die Besserung aufgehoben; sie erlischt für die Öffentlichkeit voll und ganz, sie soll in dieser in Zukunft keinerlei Wirkung haben. So wenigstens nach den fortgeschrittensten Gesetzen.

II. Das Institut der Rehabilitation entwickelt sich also auf der Basis der Gnade, mit der besonderen Beziehung auf die Ehrenfolgen. Deren lebenslängliche Dauer wurde schon früh als zu hart empfunden und die Gnade, später die Rehabilitation auf gerichtlichem Wege sollten Abhilfe schaffen. Aber auch nach Einführung zeitiger Ehrenstrafen, auch nach Loslösung von den Ehrenstrafen überhaupt, hat die Rehabilitation ihren Wert nicht verloren. Man könnte also heute sagen, daß die Verurteilung als solche, ihre einzige bleibende Voraussetzung, auch Grund und Berechtigung ihrer Existenz enthalte.

Ihren Wert erweist aber auch die entgegengesetzte Betrachtungsweise, ausgehend von ihren Ergebnissen. Die Rehabilitation hat nach den meisten Gesetzen etwa übereinstimmende Folgen: sei es

---

[7]) Die Definition gibt mit den eingeklammerten Teilen den m. E. reinen, eigentlichen Rehabilitationsbegriff: die Reh. i. e. S. — Über den Begriff vgl. u. a. a. Schiller S. 9ff.; Delaquis, JKV. XIII, S. 149, S. 552ff.; Delaquis, Die Rehabilitation Verurteilter (1906) S. 11 u. S. 61 ff.; Oetker, GS. 67, S. 426, 427; Hoegel, Allg. österr. Gerichtszeitung, 57. Jahrg., S. 137 ff.; Delaquis, MSchrKrPsych. III, 359 ff.; Hoegel, MSchrKrPsych. III, S. 487 ff.

Tilgung der Ehrenfolgen, sei es Löschung der Verurteilung,[8]) sei es Vermerk der Rehabilitation im Strafregister,[9]) sei es Löschung der Eintragung in diesem[8]), mit dessen Regelung sie sich vielfach innig berührt. Weiterhin könnte man auch hervorheben, daß nach Rehabilitation ein Vorwurf bezüglich der strafbaren Handlung gegenüber dem Rehabilitierten nicht mehr erhoben werden darf; man könnte eine mögliche Einwirkung auf das richterliche Fragerecht erwähnen. Ließen sich alle diese Wirkungen auch auf anderem Wege erreichen, z. B. lediglich als Folge abgebüßter Strafe, ohne das Postulat besonders konstatierter Besserung? Es dürften wenige Anhänger einer solchen Regelung zu finden sein. Des geringeren moralischen Gewichtes solcher Reintegrierung wird man schnell gewahr; aber auch ihre praktische Unausführbarkeit dürfte keinem Zweifel unterliegen. Meine Ansicht geht dahin, daß auch für jene Gesetzgebungen, die einzelne der obigen Wirkungen ohne Rücksicht auf Besserung eingeführt, sodann auch für jene, die das Strafregister nicht nach französischem Muster eingerichtet haben, die Rehabilitation immer von Wert sein wird. Mir erscheint sie gleichsam als der Knotenpunkt einer ganzen Reihe von Fragen. Sie ermöglicht es, diese von einem gemeinsamen Prinzip aus einer zweckgemäßen Regelung zu unterwerfen und ihnen zugleich auch eine höhere, moralische Wirkung zu verleihen.

So fasse ich meine Darlegungen dahin zusammen: Je nach dem Stande der Gesetzgebung kann der Rehabilitation eine größere oder geringere Bedeutung zukommen, nie aber wird sie als wertlos bezeichnet werden können.

Folgender Gedankengang bestärkt mich in der obigen Überzeugung. — Wir befinden uns mitten in einer Zeit, die auch auf strafrechtlichem Gebiete zu einer Umwertung aller Werte hinzielt. Der rein dogmatischen Richtung früherer Zeiten ist eine Strömung gefolgt, die nicht mehr im Strafrecht im engeren Sinne ihren Angelpunkt sieht, sondern in der Kriminalpolitik. Dieser Richtung entstammen die vielen Vorschläge, die eine Umbildung des Strafvollzuges und eine zweckgemäße Prävention der Verbrechen herbeiführen sollten. Ich erwähne nur die bedingte Verurteilung, die vorläufige Entlassung, die unbestimmten Strafurteile, den pro-

[8]) Präzisiert: im Bulletin Nr. 3. In Deutschland scheidet der letztere Fall aus.

[9]) Im Bulletin Nr. 2.

gressiven Strafvollzug. Aber meine Herren, führen Sie sich eine Rechtsordnung vor Augen, die all diesen Postulaten in weitestem Maße Rechnung getragen, ich bleibe bei meinem ceterum censeo: Die Rehabilitation ist doch nicht überflüssig. Dies so lange nicht, als der Mensch in gleicher Weise denkt und handelt, wie er es heute tut. Daß er sich aber ändere, hat wohl noch gute Weile.

Meine Herren! Man hat verschiedentlich — im Gegensatz zu unserer Auffassung — der gesetzlichen Rehabilitation tieferen Wert abgesprochen. Gerade unser letztes Argument pro wurde von anderen als argumentum contra benutzt.[10]) Die gesetzliche Regelung der Rehabilitation wurde verworfen. An deren Stelle trat die Rehabilitation in der öffentlichen Meinung. Von dieser erwartete man alles Heil. Und wundern Sie sich nicht: Ich stehe nicht an, zuzustimmen. Ist die Rehabilitation in der öffentlichen Meinung durchgeführt, dann brauchen wir die gesetzliche voraussichtlich nicht mehr. Wäre diese aber nicht zweckmäßig, bis die öffentliche Meinung ihren heutigen Zuschnitt geändert hätte? — Weiter stehe ich aber auch nicht an, auszusprechen, daß ich diese Änderung auf dem vorgeschlagenen Wege für unmöglich halte.[11]) Wie denkt man sich eigentlich diese Beeinflussung, diese Änderung der öffentlichen Meinung? Man wird Vorträge halten; man wird in Wort und Schrift darlegen, daß Verbrecher und Verbrecher nicht immer ein und dasselbe ist; man wird dem Publikum nachweisen, daß das soziale Milieu, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse einen mehr oder minder großen Teil der Schuld am Verbrechen tragen. Man wird darauf hindeuten, daß die Schuld der Gesellschaft die Schuld des Individuums verringert, daß dieses Individuum durch gute Führung den früheren Platz innerhalb der Gesellschaft zurückerobern könne, daß ihm in solchem Falle der Platz eingeräumt werden müsse. Man wird solche und andere Argumente mit mehr oder weniger Geschick, mit mehr oder weniger Erfolg aufführen; man wird den Eindruck gewinnen, zu überzeugen; man wird sich des Erfolges freuen — bis die Probe aufs Exempel zu

---

[10]) Im Gegensatz zu uns wurde angenommen, daß Aufklärung alles ändern würde.

[11]) Vgl. hierüber schon: JKV. XIII, S. 574 f. (van Hamel); S. 580 (Hafter); S. 584 (Delaquis). — Diese Unmöglichkeit betont übereinstimmend mit mir auch Hafter a. a. O. — Vgl. auch Delaquis, MSchrKrPsych. III, S. 364.

machen sein wird. Dann aber wird das ganze schöne Gebäude zusammenstürzen! So sehe ich die Dinge kommen, wenn wir uns allein auf die Rehabilitation in der öffentlichen Meinung verlassen. — Alles schön und gut, wird der heutige Durchschnittsbürger sagen; aber vorbestraft ist vorbestraft, Verbrecher ist Verbrecher. — Machen Sie ihm nun klar, daß die Rehabilitation den einstigen Verurteilten wieder auf gleiche Stufe gestellt hat, wie den Unbestraften. — Der Laie wird sich um all' dies im gegebenen Moment wenig kümmern.

So wird der Einzelne denken und wie viele werden im Konkurrenzkampf die Gelegenheit vorbeigehen lassen, dem Gegner durch den Hinweis auf eine frühere Verurteilung zu schaden, sich selbst zu nützen? Der Kampf ums Dasein bedient sich oft genug der Mittel, die eine vornehme Gesinnung verbietet.

Und nun die öffentliche Meinung? Sie ist allerdings nicht die Summe der Ansichten der Einzelnen. Was sie ist, kann außer Betracht bleiben. Zu genauerer Feststellung ist hier nicht der Ort. Glaubt man aber wirklich, daß sich mit Bezug auf den Fall des einzelnen Verurteilten eine öffentliche Meinung bilden wird, die ihn rehabilitiert? Zu bedenken ist doch, daß es sich um eine vollkommen gerechte Verurteilung handelt. — Man antworte einmal ehrlich auf die Frage: Mit wie viel Prozessen beschäftigt sich denn eigentlich die öffentliche Meinung? Mit den paar Sensationsprozessen, die durch ihre ökonomische oder die sittliche, besser die unsittliche Seite die Öffentlichkeit erregen oder in denen ein Justizirrtum gewittert wird. Und auch da wird selbst die Hauptperson meist sehr bald aus den Augen verloren. Worauf soll also die öffentliche Meinung ihr Rehabilitationsverdikt stützen; wie soll sie sich überhaupt ein Urteil bilden? Sie kennt ja weder den Lebenswandel, noch die Beschäftigung des Bestraften. Und wann, wie soll dieses vermeintliche Urteil festgestellt werden? — Ich kann nur betonen, daß mir dies alles mehr als unklar erscheint.

So gelange ich zu dem Ergebnis: Will oder kann die öffentliche Meinung nicht von selbst sich ändern — und dies glaube ich annehmen zu dürfen — so müssen die Gesetzgeber die Mittel dazu anwenden. Wir müssen die Rehabilitation gesetzlich einführen. Wir müssen, offen herausgesagt, wenn nötig, die Öffentlichkeit gesetzlich täuschen. Man komme nicht an dem Ort mit sentimentalen Anwandlungen, wo es sich um vitale Interessen einer ganzen

Menschenklasse handelt. Man stelle einfach gesetzlich denjenigen, der sich die Bewährungsfrist hindurch gut geführt hat, prinzipiell dem nicht Vorbestraften gleich. Die Tatsachen werden dann auch die Öffentlichkeit davon überzeugen, daß hinter einem einmal Gefallenen immer noch ein anständiger Kerl stecken kann, der es wert ist, daß man ihm die hilfreiche Hand reiche und ihn aufrichte, der es nicht verdient, immer tiefer in den Abgrund gestoßen zu werden, wie es heute so oft geschieht. So und nur so sehe ich die Möglichkeit gegeben, einen Umschwung in der öffentlichen Meinung hervorzurufen. Also nochmals: Man führe die Rehabilitation gesetzlich ein und wenn sich unter ihrer Geltung die Werturteile des Volkes vollkommen umgebildet, dann bin auch ich bereit, mich auf die Rehabilitation in der öffentlichen Meinung, auf dieses Ideal, zu stützen. Wird aber nicht selbst in diesem idealen Zustande die gerichtliche Rehabilitation als Konstatierung einer vorhandenen öffentlichen Meinung, als Deklarierung ihres Vollwertigkeitsurteils noch Wert behalten? — Vorläufig bleibe man aber beim Greifbaren. Heute handelt es sich darum, die Interessen der Rechtspflege einerseits mit der Rücksicht auf das Fortkommen des Gebesserten anderseits in einer Weise zu vereinbaren, daß beide Teile ihr Auskommen finden. Soweit als möglich, möge man auch darnach streben, sich mit der öffentlichen Meinung, falls eine solche feststellbar, in Einklang zu halten. Man regle Voraussetzungen und Wirkung der Rehabilitation dergestalt, daß keinem Gebesserten der Weg zur Wiederbefähigung versperrt werde, dann werden auch die Einwände verstummen, die darauf hinweisen, daß wir mit Einführung der Rehabilitation zwei Klassen von Bestraften schaffen.

Soll darunter verstanden werden, daß wir unterscheiden müßten zwischen einfach Entlassenen und Rehabilitierten, so wäre darauf hinzuweisen, daß solche Klassifikationen heute schon mehrfach existieren. Gibt es nicht Begnadigte, bedingt Begnadigte, bedingt Verurteilte, vorläufig Entlassene und andere, die dies alles nicht sind? Dagegen wendet sich niemand! Diese Scheidungen haben also ihre Berechtigung? Und die oben erwähnte etwa nicht? — Nur so lange würde ich dies zugeben, als die Rehabilitationsgesetze durch Veröffentlichung des Gesuches oder des Beschlusses gerade die besseren Elemente vom Nachsuchen der Wiederbefähigung abhalten. Solche und analoge Wirkungen wären schädlich und wür-

den eine ungerechte Zweiteilung der Entlassenen hervorrufen, nicht aber eine Regelung, die jedem Gebesserten die Reintegrierung ermöglicht. Denn dann lasse er sich eben rehabilitieren; er hat ja nur Vorteile, keine Nachteile davon; tut er es nicht, so ist die praesumtio, daß er es nicht tun kann, daß er ein Entlassener minder guter Führung ist, berechtigt. Dann ist auch die Zweiteilung begründet.[12])

Sollte aber hervorgehoben werden, daß durch Einführung der Rehabilitation im Publikum der Gedanke neue Nahrung finden werde, daß der Vollzug der Strafe nicht genüge, daß das Vorurteil gegen den, der gesessen hat, begründet sei, daß man also abwarten müsse, bis der Makel ihm wieder abgenommen,[13]) so glaube ich nicht, daß die Rehabilitation hier irgend etwas gegenüber bisher verschlechtern wird. Sie wird eher nützen als schaden. — Das Vorurteil besteht heute und wird auch in der nächsten Zeit noch nicht ausgerottet werden; es beruht einmal auf dem, den meisten Menschen innewohnenden Pharisäertum, dann aber vor allem auf der immer wieder beobachteten und von allen Seiten betonten starken Rückfälligkeit der Verurteilten. Liegt aber nicht ein großer Fortschritt darin, daß nach Einführung der Rehabilitation dieses Vorbestraftsein eine Grenze finden wird, während es heute lebenslänglich währt? Wird sich nicht die allgemeine Meinung auch über den noch nicht rehabilitierten Entlassenen bessern, wenn man einmal zahlenmäßig festgestellt hat, in wieviel Fällen der Bestrafte doch noch sozial tauglich war? Ist also die Rehabilitation nicht gerade auch für diesen von Vorteil? Ist aber die Scheu vor dem Entlassenen nicht heute besonders darin mit begründet, daß wir wohl die Rückfälle statistisch feststellen können, aber nicht in der Lage sind, ihnen gegenüber auf die in der Rehabilitation festgestellte Besserung hinzuweisen? —

Es ist sicherlich dem ursprünglichen Gedanken des Strafvollzugs entsprechend und richtig, wenn in Hamburg betont wurde: „Wir Strafanstaltsbeamten stehen auf dem Standpunkt, wenn jemand seine Strafe abgebüßt hat, ist er rehabilitiert und der Welt zurückgegeben und hat dieselben Rechte wie andere Menschen.“[14])

[12]) Eine solche Zweiteilung umgeht natürlich die Réhabilitation de droit.

[13]) Vgl. Finkelnburg, JKV. XIII, S. 578/579.

[14]) Finkelnburg, JKV. XIII, S. 578.

Die Tatsachen haben uns aber schon lange eines anderen belehrt. Die hervorgehobene Ansicht ist berechtigt in einer Zeit, da auf die Besserung des Sträflings entweder keinerlei Rücksicht genommen oder angenommen wird, daß der Strafvollzug den Menschen vollkommen regeneriere. Nun frage ich, wer ist heute noch überzeugt, daß die Freiheitsstrafe, insbesondere unsere kurzzeitige Freiheitsstrafe, wirklich bessere? Wenige jedenfalls. Was aber die Öffentlichkeit sieht ist Rückfall über Rückfall, immer steigende Rückfälligkeitszahlen. Also bessert der Strafvollzug nicht? Und worauf sollte man sich stützen, wenn die Besserung während des Strafvollzuges festgestellt werden sollte? Auf die Führung in der Strafanstalt? Da sind gerade die schwersten Verbrecher oft diejenigen, die am wenigsten zu Klagen Anlaß geben. Sind sie aber gebessert?

Wenn wir eine besondere Rehabilitation verlangen, wenn sich eine solche bis heute weiter entwickeln konnte, so beruht dies zum Teil gerade auf dem Gedanken, daß die Strafzeit nicht bessert oder auch, daß wir nicht von einer Besserung sprechen können, wenn der Gefangene sich in der Zelle, unter steter Aufsicht, bei genau vorgeschriebener Lebensweise vorschriftsmäßig führt. Um von einer Besserung, von dauernder guter Führung sprechen zu können, muß der Bestrafte in der Freiheit sich tadellos führen. Nicht für die Strafanstalt, sondern für die Gesellschaft ist der Verbrecher gefährlich und nicht in der Strafanstalt allein, sondern im freien Leben soll er sich gebessert (sozial) erweisen. Begreift man nun, warum eine besondere Probefrist zu besonderer Bewährung gefordert wird? Kurz: Warum wir Rehabilitation fordern? Und man übersehe nicht: In ihr liegt ein Vorteil ebensowohl für den Entlassenen wie für die Gesamtheit.

Ich bestreite nicht, daß durch Änderung des Strafvollzuges auch eine gewisse Einwirkung auf die Ausbildung der Rehabilitation geübt werden könnte. Dabei denke ich speziell an den progressiven Strafvollzug mit der Zwischenanstalt. Wo dieser eingeführt ist, kann die Bewährungsfrist abgekürzt werden, vielleicht kann sie auch ganz wegfallen.[15]) Die Notwendigkeit der Rehabilitation aber bliebe bestehen, bis neben und mit Änderung des Strafvollzuges, der uns vollste Gewähr für die Besserung des

[15]) Ähnliche Folgerungen würden sich ergeben, falls die vorläufige Entlassung als letztes Stadium des Strafvollzuges allgemein eingeführt würde.

Strafgefangenen geben müßte, die öffentliche Meinung einen ganz anderen Zuschnitt bekommen. Eines der sichersten Mittel, ihr diesen anderen Zuschnitt zu geben zu versuchen, ist neben Einrichtung zweckgemäßen Strafvollzuges, gesetzliche Regelung der Rehabilitation. Und wäre nicht unter allen Umständen — ich wiederhole schon gesagtes — ein gerichtlich zu verkündendes Vollwertigkeitsurteil für den Entlassenen und die Gesamtheit wertvoll?

Den oben angezogenen Einwand glaube ich hiermit als nicht stichhaltig erwiesen zu haben.

So viel über prinzipielle Gesichtspunkte. Meine Darlegungen dürften den theoretischen Wert der Rehabilitation klar ins Licht gerückt haben, erlauben Sie mir, nunmehr deren praktischen Wert näher zu beleuchten. —

III. Meine Herren! Die Aufgabe, an Hand bestimmter Fälle das Bedürfnis nach Einführung der Rehabilitation nachzuweisen, müßte ebenso dankbar sein, wie die Betrachtung der Stellung des Sträflings zu den Rehabilitationsaussichten kriminalpolitisch und psychologisch lehrreich sein dürfte. Solche Ausführungen dürften ein wertvolles Argument für oder gegen den praktischen Wert der Rehabilitation darstellen. Sie sind aber ganz verschieden von jenen, die ich im folgenden zu machen beabsichtige und die sich darauf beschränken, Wert oder Unwert des Rehabilitationsinstitutes zahlenmäßig festzustellen. Die Untersuchung der Stellung des Sträflings zur Rehabilitation wäre um so dankenswerter, als sie die Frage näher beleuchten würde, ob wirklich „die meisten Leute den Verlust der Ehrenrechte gar nicht empfinden".[16]) Wie weiter in Hamburg von kompetenter Seite dargelegt wurde:[17]) „Sie gehen aus dem Gefängnis heraus und sind froh, daß sie mit keiner Behörde noch etwas zu tun haben. Sie beabsichtigen nicht, ein Rehabilitationsverfahren zu beantragen". Ist das wirklich richtig? Oder beruht es lediglich darauf, daß eben kein zweckgemäßes Rehabilitationsverfahren besteht?

Ist aber nicht schon von gleicher Seite hervorgehoben worden, daß ein Interesse an Wiedererlangung der Ehrenrechte z. B. bei

[16]) Vgl. Finkelnburg, JKV. XIII, 578; Hafter a. a. O. S. 579: Hoegel, Allg. österr. Gerichtszeitg. 1906 S. 138; Hoegel, MSchrKrPsych. III, S. 494.

[17]) Finkelnburg, JKV. XIII, S. 578.

Beamten vorliegen könne? Große Bedeutung wurde auch der Frage der Tilgung des Makels der Verurteilung beigemessen. —

Erlauben Sie mir, diese Momente nunmehr an der Statistik jenes Landes ganz kurz — notgedrungen vielleicht etwas zu kurz — darzulegen, das mit Bezug auf die Rehabilitation stets vorbildlich gewesen. Ich denke an Frankreich. — Lassen Sie nicht außer Betracht, daß die Verhältnisse bei uns nicht genau so liegen, wie dort, daß speziell die Regelung des Strafregisters wesentliche Abweichungen von Frankreich aufweist. Im entscheidenden Punkte besonders in Preußen, weniger in Elsaß-Lothringen und Sachsen. Ich habe hier die Ausgabe eines Strafregister-Auszuges an Private im Auge.

Dürften also die französischen Ergebnisse für deutsche Verhältnisse nicht unmittelbar beweisend sein, so bilden sie jedenfalls ein sehr wertvolles Indiz und sind um so interessanter, als Frankreich in der Entwicklung des Rehabilitationsinstitutes alle denkbaren Formen von der réhabilitation gracieuse über die réhabilitation judiciaire hinweg bis zur réhabilitation de droit durchgeführt hat. —

Meine Herren! Nicht nennenswert ist die Zahl der Rehabilitationen in Frankreich eigentlich bis in die Mitte der 50er Jahre des verflossenen Jahrhunderts. Die gnadenweise Rehabilitation bedeutet, wie wir schon betonten, kein konsequentes Erfassen der Grundidee des Institutes. Auch wird einerseits die Form des Verfahrens — es sind Zeugnisse der Gemeinderäte jener Gemeinden verlangt, in denen der Gesuchsteller gewohnt hat; das Rehabilitationsgesuch muß veröffentlicht werden — andererseits das geringe Bekanntsein der Einrichtung bei den Verurteilten die spärliche Anwendung verschuldet haben, die unter der Geltung des Code d'instruction criminelle 1808 in ursprünglicher Form, wie nach seiner Abänderung durch die Novelle von 1832 feststellbar war. Diese letztere verfügte nur eine Erweiterung der Geltung der Rehabilitationsnormen des Code auch auf Begnadigte und zu lebenslänglichen Strafen Verurteilte. — Eine wertvolle Neuerung brachte sodann das Dekret von 1848. Die Rehabilitation, die bisher nur bei kriminellen Strafen möglich war, wurde auch korrektionell Verurteilten zugänglich. Trotzdem zeigt die Statistik kein wesentlich verändertes Bild. Es ist in Anbetracht der großen Zahl korrektionell Verurteilter, welche nunmehr zur Wiedereinsetzung Zutritt

erlangen, keine nennenswerte Steigerung der Rehabilitationen ersichtlich und das gleiche Bild zeigen die ersten Jahre, nachdem das Gesetz von 1852 der provisorischen Erweiterung des Dekretes 1848 definitive Gestalt gegeben.[18]) Liegt in dieser endgültigen Regelung sicherlich ein erfreuliches Ergebnis, liegt in dem Fallenlassen der Veröffentlichung des Gesuches ein Zeichen kriminalpolitischer Einsicht, so ist es bedauerlich, daß gegenüber dem Dekret 1848, das sich auf die Postulierung von Führungszeugnissen der Bürgermeister beschränkte, nunmehr wieder Zeugnisse der Gemeinderäte verlangt werden. Auch ist es mehr als zweifelhaft, ob ein Fortschritt darin liegt, daß jetzt die Zeugnisse über gute Führung vom Staatsanwalt, nicht mehr vom Petenten selbst zu beschaffen sind. Sieht man sich aber die Literatur durch, die immer lauter auf Reform des Gesetzes von 1852 drängte und beachtet man jene Punkte, auf die sie ihre Forderung nach einer Änderung hauptsächlich stützt, so tritt immer und immer wieder das Nachteilige der Mitwirkung des Gemeinderates mit in erster Reihe hervor. In einem anderen Punkte zeigt sich jedoch wieder ein Fortschritt, indem die durch den Code 1808 allgemein von der Rehabilitation ausgeschlossenen Rückfälligen nunmehr nur noch in den Fällen nicht zugelassen werden, in denen ein Rückfall von krimineller zu krimineller Strafe vorliegt oder einer früheren Rehabilitation neue Verurteilung gefolgt ist.

Das Gesetz 1852 ist insofern in der Entwicklung der Rehabilitation in Frankreich von entscheidender Bedeutung, als es das letzte ist, das die Wiederbefähigung der Gnade der Exekutivgewalt überläßt. Verlangte Frankreich schon 1670 in seiner berühmten Ordonnance zwecks Rehabilitation Erfüllung bestimmter Bedingungen, so lag doch bis 1885 die Entscheidung über Gewährung oder Abweisung der Wiedereinsetzung in der Hand der obersten vollziehenden Gewalt, sei es des Kaisers, Königs oder des Justizministers, nachdem die Untersuchung, ausgenommen 1848, vom Appellhof geführt worden war und dieser die Rehabilitation befürwortet hatte. Die endgültige Abweisung des Gesuches von vorne herein lag in der Hand des Gerichtes.

Betrachten wir nun, nachdem uns die Gestaltung der Gesetze

---

[18]) Ein Gesetz vom 19. März 1864 läßt die Rehabilitation auch gegen Disziplinarurteile zu. Im obigen Zusammenhang interessiert das Gesetz nicht.

klar geworden,[19]) deren zahlenmäßigen Reflex. Die Zusammenfassung etwas ungleicher Zeiträume — andere Daten waren mir nicht erhältlich — enthält ja keinen Nachteil, da die steigende Zahl deutlich genug zum Ausdruck kommt, wenn ich feststelle, daß jährlich von 1831—1840: 24; von 1841—47: 20, von 1848—1850 aber 88 Rehabilitationen gezählt wurden. Und so stellen wir weiter fest jährlich im Durchschnitt von 1851—55: 59, 1856—60: 62, 1861—65: 147, 1866—70: 326, 1871—75: 333, 1876—1880: 482, 1881—85 (August): 735.

Diese Zahlen dürften eine erfreuliche Steigerung aufweisen! Und ihr Grund?

Meine Herren! Erlauben Sie mir, hier mit den Worten der französischen Kriminalstatistik zu antworten. Sie erinnern sich, daß ich darauf hingewiesen, daß das Gesetz 1852 zunächst in der spärlichen Zahl der Rehabilitationen keine Steigerung hervorrief. Wie ist daher die plötzliche spätere Bewegung zu erklären? — In der Übersicht der französischen Justiz 1826 bis 1880 sagt uns der französische Justizminister darüber:[20]) „Il est hors de doute que, si la loi de 1852 a reçu d'aussi nombreuses applications depuis 1866 — das ist der Wendepunkt. Hier steigt die jährliche Durchschnittszahl plötzlich von 147 auf 326 — on peut attribuer, dans une certaine mesure, cet heureux résultat à une circulaire du Ministre de l'intérieur, en date du 17 mars 1865, qui, sur la demande d'un de mes prédécesseurs, prescrivit aux directeurs des établissements pénitentiaires de faire entrevoir la perspective de la réhabilitation et d'en expliquer les conditions et les avantages aux condamnés, dès leur arrivée en prison et pendant le cours de la peine.“ Sodann fährt der Minister fort: „En effet, dès 1865, le nombre des réhabilitations a doublé: de 129 en 1864 à 258 en 1865. Et, depuis, l'augmentation s'est continuée.“ Schließlich lege ich großes Gewicht auf den ministeriellen Hinweis: „Peut-être même y en aurait-il encore d'avantage si la loi, en exigeant des attestations des conseils municipaux,

---

[19]) Die Entwicklung der französischen Rehabilitationsgesetze habe ich näher dargelegt in JKB. XIII, S. 149 ff. und in der kleinen Schrift „Die Rehabilitation Verurteilter“. Berlin, Guttentag, 1906, S. 12 ff.

[20]) La Justice en France de 1826 à 1880 et en Algérie de 1853 à 1880. Rapports etc. Paris, Imprimerie nationale, 1882, p. 119/120.

n'obligeait le condamné à réveiller le souvenir d'une faute après plusieurs années d'oubli. Néanmoins, les chiffres de la statistique attestent, de la part des condamnés, une tendance à la régénération morale dont il y a lieu de se féliciter."

Daß der Minister richtig vorausgesehen, beweist die Statistik nach Einführung des Gesetzes 1885.

Das Jahr 1885 gab der Rehabilitation ein ganz neues Gesicht. Zusammengefaßt läßt sich sagen: Die Rehabilitation wird ein Recht des Gebesserten; die Entscheidung liegt in Händen des Gerichts; das Verfahren ist geheim; nach Rehabilitation ist die Verurteilung als nicht geschehen zu betrachten. Dies sind die Hauptmomente. Hervorzuheben wäre noch, daß Zeugnisse nur von den Bürgermeistern auszustellen, Rückfällige nach längerer Probefrist allgemein zur Rehabilitation zugelassen sind und daß ein Gesetz 1898 bei Verjährung die Rehabilitation unter analogen Fristen, wie sie für die Rückfälligen gelten, gestattet. Erleichterung ist eingetreten bezüglich Entrichtung der Gerichtskosten. Und die Wirkung? — Die Rehabilitationsgesuche schnellen förmlich empor:

1886: 1813;	1887: 1888;	1888: 2464;
1889: 2589;	1890: 2848;	1891: 2647;
1892: 3808;	1893: 3508;	1894: 3565;
1895: 3065;	1896: 4053;	1897: 3748;
1898: 4673;	1899: 4035.	

Gewährt wurde die Reintegrierung:

1886: 1432;	1887: 1518;	1888: 1974;
1889: 2106;	1890: 2431;	1891: 2144;
1892: 2980;	1893: 2888;	1894: 2848;
1895: 2504;	1896: 3430;	1897: 3124;
1898: 3770;	1899: 3286 mal.	

Ich glaube diesen Zahlen keinen Kommentar beifügen zu müssen. Sie sprechen für sich allein beredt genug und dürften auch ohne Bezugnahme auf Gesamtkriminalität und Rückfall bezeugen, daß es sich bei unseren Bestrebungen nicht um Schlagworte, sondern um reelle, vitale Interessen handelt.

Das Jahr 1899 brachte endlich Frankreich ein Gesetz über die Réhabilitation de droit. Ihr habitus charakterisiert sich in ihren Voraussetzungen: erstandene Strafe, Nichtkollision mit dem Strafgesetz während bestimmter Frist und ihrer Wirkung: Tilgung der Verurteilung durch bloßen Zeitablauf.

Meine Herren! Diese Art der Rehabilitation ist eine Entartung des ursprünglichen Gedankens, ein Zwitter gebildet aus Verjährungs- und Rehabilitationsbestandteilen und wir können ruhig behaupten, daß das Verjährungsprinzip überwiegt. Besserung der Lebensführung ist Nichtkollision mit dem Strafgesetz an und für sich nicht. Das Hauptgewicht liegt also im Ablauf, in der Macht der Zeit. Es liegt nur eine Präsumtion der Besserung und somit die Gefahr vor, daß zweifelhafte Elemente, welche Zeugnisse über gute Führung nicht bekommen oder gar nicht zu bekommen versucht haben, rehabilitiert werden. Noch viel weniger kann aber von Besserung gesprochen werden, es handelt sich nicht mehr um eine Präsumtion, sondern geradezu um eine Fiktion dieser, wenn geringere Strafen, wie z. B. Geldstrafen oder kleine Freiheitsstrafen den Eintritt der Réhabilitation de droit nicht hindern. Dies ist in Frankreich und Italien der Fall. Eine gewisse Sicherheit — dies muß hervorgehoben werden — bietet allerdings die stark verlängerte Probefrist. Trotzdem würde ich vorläufig vor der Einführung der Réhabilitation de droit in Deutschland warnen. Sie ist bei uns weniger nötig als in Frankreich, wo das Casier judiciaire indirekt von jedem eingesehen wurde. Die damit verbundenen traurigen Folgen für das Erwerbsleben Verurteilter kommen für uns nicht so sehr in Betracht. Allerdings bleibt der andere Hauptgrund der Einführung der Réhabilitation de droit in Frankreich auch bei uns voll bestehen: Die gerichtliche Rehabilitation wird nicht nur von denen nicht nachgesucht, die ihrer nicht würdig. Im Gegenteil. Vielfach werden gerade die Würdigsten vom Gesuch abgehalten, um ihre vergessene Verurteilung nicht gerade vor Richtern zu enthüllen, mit denen sie bekannt und von denen sie geschätzt sind, um sich nicht vor diesen zu schänden. —

Die Einwirkung der Réhabilitation de droit auf die höher stehende Réhabilitation judiciaire — ich fürchte damit trotz allem eine gewisse Diskreditierung des ganzen Rehabilitationsinstitutes — beweist die Zahl der auf gerichtlichem Wege nachgesuchten Wiedereinsetzungen, die, 1898: 4673, 1899 noch 4035 betragend, 1900 die Höhe 2013, 1901: 1433, 1902: 1624 erreicht.

Mir scheint in der Réhabilitation de droit theoretisch ein Rückschritt, praktisch kein unbedingter Fortschritt zu liegen! —

IV. Meine Herren! Der praktische Wert eines Institutes hängt in erster Linie ab von der praktischen Ausbildung, die es in

der Gesetzgebung gefunden. Nichts dürfte dies deutlicher erwiesen haben, als gerade die statistischen Darlegungen, die ich Ihnen zu machen die Ehre hatte. Demgemäß würde de lege ferenda ganz besonders das Verfahren detaillierte Würdigung verlangen. Ich glaube mich jedoch Ihrer Zustimmung gewiß, wenn ich darauf nicht im allgemeinen zu sprechen komme. An diesem Orte möchte ich auf jene Fragen aus dem Verfahren näher eingehen, die für das Fürsorgewesen und den Strafvollzugsbeamten von besonderer Bedeutung sein dürften.

Ich hebe hervor, daß es für Feststellung der Besserung nicht ganz belanglos ist, wie sich der Verurteilte in der Strafanstalt geführt hat und so verlangen mehrere Gesetze diesen Nachweis durch Zeugnisse der Strafanstaltsdirektoren. Es geht aus früher gesagtem hervor, daß bei Fortdauer unseres heutigen Strafvollzuges diesem Moment geringe Bedeutung zukommt.[21]) Andeuten möchte ich aber doch, daß diese Zeugnisse bei Einführung des progressiven Strafvollzuges eine ganz andere Tragweite gewinnen. Ganz bedeutende Tragweite aber bei einer Regelung, welche mir als Ideal vorschwebt: Falls die zunächst unbestimmte Bewährungsfrist erst bei Entlassung aus der Zwischenanstalt in die volle Freiheit auf Grund der dort festgestellten Führung in ihrer Dauer fixiert werden sollte.[22]) Natürlich könnte dies nur bei Verurteilungen zu längeren Strafen in Wirksamkeit treten.

Selbstverständlich ist es aber auch heute schon, daß der Gefangene nicht als ein Gebrochener den Strafvollzug verlassen darf. Nur ein geistig und körperlich „Gesunder" dürfte die Kraft besitzen, die Bewährungsfrist erfolgreich zu bestehen. Auch dieses „moderne" kriminalpolitische Institut setzt einen richtig durchgeführten, Körper und Seele nicht zerrüttenden Strafvollzug voraus. Da ja naturgemäß zunächst gelinder Bestrafte für die Rehabilitation

---

[21]) Hierin liegt meinerseits kein Vorwurf gegen den Strafanstaltsbeamten, wie dies mißverständlich in der Diskussion angenommen wurde, sondern lediglich gegen die Form des Vollzuges, die rechtlich normiert ist. Ich übersehe hierbei nicht, daß eine Besserung der Verhältnisse auch eine Änderung des Strafgesetzes und der richterlichen Strafzumessung voraussetzt. Dies ist jedoch nicht an diesem Orte zu erörtern.

[22]) In dem Moment der Entlassung würde dann der Fürsorgepfleger mit seinen Beobachtungen und seinen Zeugnissen in Tätigkeit treten — s. unten. — Vgl. auch oben S. 385 und Anm. 15 dazu.

in Betracht kommen, schon im Hinblick auf die nach der Strafe abgestufte Länge der Probefrist, dürften in diesem Punkte unüberwindliche Schwierigkeiten nicht hervortreten. —

Die schwierigste Zeit für jeden Bestraften mag jene seiner Rückkehr in die Freiheit sein, da er als Geächteter sich gezwungen sieht, oft genug unter der Last besonderer Ehrenminderungen, sich den nötigen Lebensunterhalt zu verschaffen. Von schwerwiegendster Bedeutung ist aber gerade diese Zeit bei Regelung des Rehabilitationsinstitutes. Ist die Hauptstrafe erstanden, so beginnt für den Verurteilten die Probe- und Bewährungsfrist. Strauchelt er während dieser, so geht er der Möglichkeit der Rehabilitation verlustig. Ihn gleich nach der Entlassung aus der Strafanstalt dem Unbestraften fiktiv gleichzustellen, erlauben die allgemeinen Interessen der Sicherheit und der Rechtspflege nicht. Hier müssen die Fürsorgeorgane eingreifen, wie sie es ja in ähnlicher Lage schon heute tun. Welche Bereicherung empfängt ihre Tätigkeit, welch stets erneuten Ansporn ihre Bemühung durch die Aussicht, ihren Schützling „per aspera ad astra" zu führen. Dieses Ziel möge die Bemühungen der Fürsorgevereine und des Bestraften immer wieder beleben. Der winkende Lohn und die treue Stütze werden vielen ermöglichen, das Ziel zu erreichen, die schwerste Zeit, die Prüfungsfrist erfolgreich zu überstehen. Auch dürfte eine neue Gesetzgebung zweckgemäß für Feststellung der Besserung während der Probezeit auf Zeugnisse zurückgreifen, die von dem vom Fürsorgeverein bestellten Pfleger auszustellen wären. Dieser wird mindestens ebensoviel Einsicht in die Lebensweise des Entlassenen haben können, wie die sonst postulierten Organe: Bürgermeister, Gemeinderat usw., meist mehr. In kleinen Orten käme unter Umständen der Geistliche in gleiche Linie mit ihm zu stehen. Außerdem ist der Pfleger auch in der Lage, ohne Aufsehen zu erregen, somit ohne dem Verurteilten zu schaden, seine Erkundigungen einzuziehen, während die von der Staatsanwaltschaft beauftragten Polizeiorgane zu solcher Sendung nicht geeignet erscheinen. Der letzteren Alternative wäre jene Regelung immer noch vorzuziehen, welche die Sammlung der Zeugnisse dem Petenten überläßt.

Wenn ich von Zeugnissen spreche, wenn ich deren Herbeischaffung für die Konstatierung der Besserung, also für die Rehabilitation als notwendig bezeichne, so habe ich dabei jene Form der Rehabilitation im Auge, welche dem Grundgedanken des ganzen

Institutes reinen Ausdruck leiht. Man unterschätze aber nicht die Schwierigkeiten, die richtigen Organe zwecks Feststellung der Besserung zu finden, objektiv richtige Zeugnisse herbeizuschaffen. Protektion auf der einen Seite, Klatsch und Haß auf der anderen würde leicht Tür und Tor geöffnet. Das führte viele Länder dazu, in der gesetzlichen Ausbildung der Rehabilitation sich mit Nichtkollision gegenüber dem Strafgesetz, mit einer, wie ich schon betonte, praktisch begründeten Entartung des Institutes zu begnügen. Und diese Regelung ist es, die ich in Hamburg verteidigte, die ich heute zur Diskussion stelle, die ich gerne vermeiden möchte, wenn eine einwandsfreie Feststellung der Besserung durch Zeugnisse möglich wäre. Diesen Fall und diese Möglichkeit sehe ich für meine Person nur dann gegeben, wenn wir durch die weitgehende Organisation des Fürsorgewesens und die Ausbildung einer Kategorie von Probation-Officers, wie sie die Vereinigten Staaten besitzen, die zweckmäßige Lösung der Frage ermöglichen. Sonst werde ich nach wie vor mit Nachdruck für die Rehabilitation durch das Gericht nach Nichtkollision mit dem Strafgesetz eintreten, in der ich den kleineren Nachteil sehe gegenüber einer Regelung, welche die Ausgabe der Zeugnisse Leuten in die Hände gibt, die entweder nicht unparteiisch oder nicht in der Lage sind, sich ein genaues Urteil bilden zu können.[23])

V. Meine Herren! Ich bin am Schlusse. Ich glaube alle jene Seiten des Instistutes berührt zu haben, die für diese hochansehnliche Versammlung primäres Interesse bieten, ohne immerhin dem Herrn Korreferenten vorzugreifen.[24]) Erlauben Sie mir aber kurz noch auf einen Punkt hinzuweisen, der eine der wesentlichen Ausstrahlungen unseres Institutes in strafprozessuales Gebiet bezeichnet: auf das richterliche Fragerecht nach Vorstrafen. Daß nicht jeder Zeuge fürderhin nach seinen Vorstrafen gefragt werden soll, daß diese überhaupt möglichst wenig bekannt werden sollen, scheint mehr

---

[23]) Dies auch gegen jene Ausführungen Hoegels, MSchrKrPsych. III, S. 493, 495, in denen er meine in Hamburg getane Äußerung (JKV. XIII, S. 585) „Wir müssen uns mit der Nichtkollision mit dem Strafgesetz begnügen, wenn der Mann auch vielleicht nebenbei ein Schuft ist und es nur ausgezeichnet versteht, das Gesetz zu umgehen" mit besonderem Nachdruck zurückweist. Mein Standpunkt ist im obigen klar dargelegt.

[24]) Das Korreferat des Herrn Pastor Hildenhagen wird in dieser Z. zum Abdruck gelangen.

und mehr allgemeine Ansicht zu werden. Schwierig und sehr delikat jedoch ist die Feststellung, wie mit der Frage nach Vorstrafen verfahren werden soll, denen gegenüber Rehabilitation gewährt worden ist. Es sind hierüber schon verschiedene Ansichten geäußert worden. Hauptsächlich Oetkers Vorschläge möchte ich hervorheben.[25]) Für meinen Teil will ich mich aber in diesem Punkte noch nicht zu einer definitiv gefestigten Ansicht bekennen.

Erfreulich zu sehen ist es jedoch, daß schon vor Einführung der Rehabilitation verschiedene Staaten die Fragen nach Vorstrafen nach Möglichkeit zu beschränken suchen. So hörte ich von einem Erlaß des preußischen Justizministers, ohne zu wissen, ob ich richtig unterrichtet bin, da ich ihn nirgends finden konnte. So kenne ich einen Erlaß des österreichischen Justizministeriums.[26]) Endlich erstreben in Frankreich neuere legislative Propositionen,[27]) in Deutschland die Vorschläge der Strafprozeß-Kommission[28]) ein ähnliches Ziel.

Nochmals: es ist erfreulich, diese Bemühungen zum Schutze der Entlassenen zu sehen, die gleichsam der Rehabilitation vorarbeiten, ohne sie überflüssig zu machen, doppelt erfreulich, da sie auf Verständnis und Entgegenkommen bei Regelung der Wiederbefähigung selbst schließen lassen. —

VI. Einige Leitsätze, die Grundlage einer Diskussion und einer etwaigen Abstimmung sein könnten, möchte ich absichtlich möglichst allgemein fassen. Ich stelle also folgende Thesen auf:

1. **Die Zentralstelle für das Gefangenen-Fürsorgewesen der Provinz Brandenburg und der Provinzialverband der Brandenburgischen Fürsorgevereine für ent-**

---

[25]) Oetker in GS. 67, S. 428 ff. Vgl. auch Delaquis, JKV. XIII, 185, 562 und meine kleine Schrift „Die Rehabilitation Verurteilter (1906) S. 51/52, S. 71; ferner JKV. XIII, S. 573 (van Hamel), S. 579/580 (Hafter), S. 581/82 (Aschrott); Hoegel, Allgem. österr. Gerichts-Zeitung 1906 S. 139; Hoegel, MSchrKrPsych. III, 496.

[26]) Abgedruckt in: Neues Wiener Abendblatt (Abendausgabe des Neuen Wiener Tageblatt) Nr. 261 vom 21. September 1905 unter Tagesbericht: Die Rehabilitation.

[27]) Vgl. Delaquis, Materialien zur Lehre von der Rehabilitation. Berlin, Guttentag, 1906. S. 27 a. A.

[28]) Protokolle Bd. I 260, II 114 (Angeklagter); I 244, II 113, I 35 (Zeuge)

lassene Strafgefangene sehen in der Wiedereinsetzung[29]) Verurteilter eine Forderung der Menschlichkeit und zweckgemäßer Kriminalpolitik; sie ist als das notwendige Ergänzungsstück unseres heutigen Strafensystems, als ein wirksames Mittel zur Verhütung des Rückfalls und zur Erzielung dauernder Besserung des Verurteilten zu betrachten. Die Zentralstelle und der Provinzialverband ersuchen die maßgebenden Stellen um Berücksichtigung der Wiedereinsetzung bei der bevorstehenden Reform des Straf- und Strafprozeßrechts.

2. Sie empfehlen die Wiedereinsetzung durch gerichtliche Entscheidung.[30])

3. Die Wiedereinsetzung ist grundsätzlich nach Erstehung der Strafe (Verbüßung, Begnadigung, Strafumwandlung, Verjährung) und guter Führung während einer Probefrist zugelassen.

4. Die Dauer der Bewährungsfrist ist gegenüber Rückfälligen immer und im Falle von Verjährung in der Regel zu verlängern.

5. Während der Bewährungsfrist ist der Aufenthalt im In- und Auslande gleichgestellt. In dieser Zeit soll der Verurteilte im Inlande der Pflege und Beaufsichtigung der Fürsorgeorgane unterstellt werden.

6. Die Wiedereinsetzung tilgt die Verurteilung und beseitigt für die Zukunft alle Rechtsentziehungen, welche die Folge dieser Verurteilung gewesen.

7. Das Wiedereinsetzungsverfahren ist geheim; Gesuch und Beschluß sind nicht zu veröffentlichen.

---

[29]) Einem Wunsche des Herrn Präsidenten entgegenkommend, habe ich hier allgemein den Ausdruck „Rehabilitation“ durch „Wiedereinsetzung“ verdeutscht. Ich werde jedoch, wie bisher, so auch in der Folge von „Rehabilitation“ sprechen. Mir verbindet sich dieser Ausdruck besser mit dem technischen Inhalt. Auch glaube ich dadurch irrigen Ansichten vorzubeugen, wie sie neuerdings Hoegel, MSchrKrPsych. III, S. 488 zum Ausdruck bringt..

[30]) Einstimmige Annahme fanden nach der Diskussion die Leitsätze 1 und 2. Der letzte Satz der ersten These in der Fassung: „. . . . bitten die maßgebenden Stellen um Einführung . . . .“ Über die übrigen wurde nicht abgestimmt, „da sie zu sehr ins Detail gingen und die Regelung dieser speziellen Punkte dem Gesetzgeber zu überlassen sei“. Ich übergehe daher auch die dazu eingebrachten Abänderungsanträge.

Meine Herren! Erlauben Sie mir noch einige skizzenhafte Erläuterungen. — Ich hebe ausdrücklich hervor, daß ich meine Stellung zu Strafregister und richterlichem Fragerecht absichtlich in den Thesen nicht näher präzisierte. Der Grund liegt einmal in dem Bestreben, die näher liegenden Voraussetzungen der Rehabilitation der Besprechung von deren Wirkungen vorwegzunehmen, dann die Thesen möglichst auf jene Punkte zu beschränken, die mein Referat auch wirklich berührt hat. Ich bin mir vollkommen bewußt, daß die volle Tragweite der These 6 nur ermessen werden kann, wenn spezialisierte Leitsätze über Einrichtung des Strafregisters und Ausbildung des richterlichen Fragerechts das Bild vervollkommnen, die Wirkung der Rehabilitation vervollständigen. Trotzdem ließ ich es zunächst bei obigen Sätzen bewenden, um die Dauer des Vortrages nicht zu überspannen und einer Zersplitterung der Diskussion vorzubeugen. Sollte jedoch aus der Versammlung der Wunsch nach Darlegung meiner Auffassung von der Rückwirkung der Rehabilitation auf das Strafregister geäußert werden, so bin ich in der Diskussion gerne dazu bereit.[31])

Das Hauptgewicht lege ich nach wie vor auf These 1 und 2, die das Grundprinzip unserer Frage enthalten. These 3 dürfte ohne weiteres verständlich sein. These 4 ist theoretisch ganz schön, wird es jedoch in praxi möglich sein, die einzelnen Verjährungsfälle verschieden zu behandeln? These 5 ist in vielen Ländern noch nicht befolgt. Und doch dürfte es in heutiger Zeit nicht unüberwindliche Schwierigkeiten bieten, das Wohlverhalten eines Verurteilten auch im Auslande festzustellen. Über Satz 2 habe ich weiter oben schon gesprochen. These 6 empfiehlt — damit beleuchte ich die Tragweite der Leitsätze 2 und 6 näher — ungefähr das System des französischen Gesetzes vom 14. August 1885. These 7 endlich stellt eine von neueren Gesetzen allgemein befolgte Forderung auf.

Meine Aufgabe ist erledigt. Möge es mir gelungen sein, vorhandenes Interesse zu stärken, nicht vorhandenes zu wecken zum Wohle aller jener, die zu verdammen wir erst ein Recht haben, wenn wir ihnen die Möglichkeit geboten, den richtigen Weg einzuschlagen, den Weg der Besserung, der Ehre.

---

[31]) Dies ist geschehen.

23.

Die Rehabilitation Verurteilter.

Korreferat, gehalten auf der Hauptversammlung der Zentralstelle für das Gefangenenfürsorgewesen der Provinz Brandenburg und des Provinzialverbandes der Brandenburgischen Fürsorgevereine für entlassene Strafgefangene, Berlin, am 18. Oktober 1906, von Prediger Ernst Hildenhagen, Guben.

Meine Damen und Herren!

Wenn ich nach dem wissenschaftlichen, auf jahrelanger Beschäftigung mit der Frage der Rehabilitation Verurteilter beruhenden Referat des Herrn Vorredners als Mitberichterstatter heut hier zu Ihnen über diese Frage reden soll, so kann es nicht meine Aufgabe sein, vom rein wissenschaftlichen Standpunkt aus, wie der Herr Vorredner, die Frage zu beleuchten, der juridisch-wissenschaftliche Standpunkt liegt mir als Theologen ja fern, aber aus der praktischen Erfahrung des Lebens heraus möchte ich Ihr Interesse für die Frage der Rehabilitation wecken und Ihr Herz für die Notwendigkeit der Einführung derselben in die Strafrechtspflege unseres Volkes erwärmen. Als Geistlicher habe ich dazu ein gutes Recht, betont doch auch der Altmeister des Strafrechts, Geh. Justizrat Prof. Berner, in seinem Strafrecht das Recht des Geistlichen, bei Begnadigungen gehört zu werden dadurch, daß er die Vorprüfung der Begnadigungsgesuche einem Kollegium zugewiesen wissen will, zu dem er außer einem Kriminalisten und einem Psychologen einen Geistlichen zuziehen will, dessen Amt Gnade und Versöhnung predigt und dessen Aufgabe die tiefere, sittliche Beurteilung menschlicher Handlungen ist.

Zur Frage selbst müssen wir gegenüber allen gegenteiligen Behauptungen offen zugestehen, es ist ein Notstand vorhanden, wenn der jetzige gesetzlich gegebene Zustand bleibt, daß einem Verurteilten, auch wenn er längst auf die Bahnen geordneten Lebens zurückgekehrt ist und sich eine geachtete Lebensstellung errungen hat, in der Öffentlichkeit einer Gerichtsverhandlung seine Vorstrafen vorgehalten werden können, und er dadurch als ein Bestrafter in den Augen der bisher ihn achtenden Mitbürger, die von der früheren Bestrafung nichts wissen, gebrandmarkt werden kann, in seiner gesellschaftlichen und sozialen Stellung bedroht wird, vielleicht auch durch Verlust seiner Arbeits- oder Berufsstellung seine ganze Existenz in Frage gestellt sieht. Ich kann Ihnen, der Kürze der Zeit wegen, nicht viele Fälle solcher, infolge des nach dem Gesetz möglichen Vorhaltens der

Vorstrafe eingetretener Notstände vorführen, nur einzelne charakteristische Beispiele möchte ich Ihrem Urteil unterbreiten.

Ein mit Zuchthaus bestrafter Zimmermann war nach seiner Entlassung in einer Arbeitsstelle einer Mittelstadt untergebracht und hielt sich in geordneten Bahnen des Lebens. Die Polizeiaufsicht wurde auf Fürsprache des Geistlichen, der ihn untergebracht hatte, in der humanen Weise ausgeübt, daß der Bestrafte sich wöchentlich einmal auf dem Polizeibureau melden mußte; unglücklicherweise ließ der Mann sich durch ein höheres Lohnangebot verführen, auf dem Lande Arbeit zu nehmen; auf dem Bauplatz daselbst wurde durch das zuständige Organ nach dem mit Zuchthaus bestraften, unter Polizeiaufsicht stehenden Zimmermann gefragt; die Folge war, daß diese Bestrafung bekannt wurde und nun die anderen Zimmerleute sich weigerten, mit diesem Bestraften weiter zu arbeiten, der Mann wurde entlassen und ist in der arbeitslosen Zeit dann rückfällig geworden. Er wäre es nicht ohne die Aufdeckung seiner Vorstrafe. Der Verbrecher aus verlorener Ehre ist noch eine Figur des Lebens der Gegenwart.

In einer Gerichtsverhandlung in G. mußte ein Zeuge, infolge des Verlangens eines bei der Verhandlung Beteiligten, eine fünfundvierzig Jahre zurückliegende, wegen einer Jugendverirrung erlittene Vorstrafe angeben, von der keiner in seinem Verkehrskreise eine Ahnung hatte; die peinliche Beschämung im Augenblick der Verhandlung war nicht die einzige Folge dieser Konstatierung der Vorstrafe, der Mann mußte nach 45 Jahren eine längst gesühnte Schuld noch einmal schwer büßen.

Ein Großindustrieller unserer Provinz hat als junger Mensch das Unglück gehabt, einen Obstdieb mit dem Besenstiel so unglücklich zu treffen, daß der Obstdieb an der Verletzung starb; er ist dem Gesetz entsprechend verurteilt worden und hat seine Strafe zum Teil abgesessen. Bei den in einem Großbetrieb von fast 2000 Arbeitern unvermeidlichen gerichtlichen Klagen ist heute noch nach über dreißig Jahren das Vorhalten dieser mit den jetzigen Klagen in keinem Zusammenhang stehender, für sie völlig indifferenter Vorstrafe, möglich.

Die Freiburger Zeitung vom 3. Dezbr. 1905 berichtet von einem in einer Strafsache vernommenen Zeugen, daß er aus Scheu die Frage nach einer Vorstrafe verneint habe, weil sich einige Bekannte im Sitzungssaale befanden. So unüberlegt und tadelnswert die Handlungsweise des Zeugen war, zu dem wissentlichen Meineide, wegen dessen er später bestraft wurde, wäre er ohne die Frage nach der vor Jahren erlittenen, in seinem jetzigen Lebensberufe völlig unbekannten Vorstrafe nicht gekommen.

Justizrat Dr. Stranz schreibt in der Deutschen Juristen-Zeitung vom Dezember 1905: „Wer gewisse große Strafprozesse der letzten Jahre mit Aufmerksamkeit verfolgt hat, der wird gefunden haben, daß sowohl von seiten der Verteidigung als auch von seiten der Staatsanwaltschaft fast jeder Zeuge auf seine Glaubwürdigkeit hin dadurch geprüft wurde, daß man ihn über seine Vorstrafen auf das

genaueste befragte . . . Eine unnütze Quälerei ist es, wegen einer Lappalie das ganze Vorleben durchzuforschen und ohne zwingenden Anlaß weit zurückliegende Jugendverirrungen urbi et orbi preiszugeben." Ich glaube, man braucht das nicht blos als unnütze Quälerei anzusehen, entschiedenere Ausdrücke könnten wohl gewählt werden.

Daß hier eine Änderung notwendig ist, wird durch die Gesetzgebung schon anerkannt, die bei Zeugen nur die Vorfrage nach Meineid stellen läßt, doch kann im Laufe des Prozesses immer noch auf Veranlassung eines Beteiligten die Frage nach Vorstrafe an den Zeugen gerichtet werden, und auch der humanste Vorsitzende muß dann die betreffende Frage an den Zeugen richten, durch deren richtige Beantwortung ein in Achtung seiner Gesellschaftskreise stehender Zeuge, der sich treu und ehrlich gemüht, den Makel seiner Vergangenheit zu tilgen, um Ehre und Ansehen in den Augen seiner Mitbürger gebracht wird. Denn wir dürfen uns der Tatsache gegenüber nicht verschließen, daß ein einmal Verurteilter und Bestrafter mit dem Bekanntwerden dieser Tatsache in den Augen vieler degradiert erscheint.

Aehnlich liegt die Sache bei Angeklagten, die durch Aufdeckung einer alten längst gesühnten Schuld aus dem Strafregister plötzlich wieder eine Verirrung büßen müssen, nicht blos, wenn die Anklage auf eine unberechtigte Denunziation hin sich gegen einen Unschuldigen richtet, auch wenn ein wirklich Schuldiger für eine Tat zur Rechenschaft gezogen wird, kann eine jahrzehntelang zurückliegende Schuld vielleicht ganz andersartigen Charakters den Angeklagten in den Augen seiner Umgebung unberechtigt erniedrigen und schädigen. Eine Straftat verjährt, warum soll Bestrafung nicht verjähren können, wenn der Beweis der Besserung erbracht ist? Wenn Ehre im bürgerlichen Sinne soziale Wertung ist, warum soll diese bürgerliche Ehre entzogen bleiben, wenn sich jemand als sozial verwertbar resp. wertvoll erwiesen hat? Ein Wandel hier in der Gesetzgebung ist unter allen Umständen wünschenswert. Wer Gelegenheit hat, mit Bestraften in Beziehung zu treten, der weiß, daß manch tüchtige, nur falsch erzogene Kräfte sich unter diesen Elementen befinden, Kräfte, die auf gute Bahnen gelenkt werden können, wenn man ihre Schuld, soweit es das Allgemeininteresse nicht erfordert, nicht der Öffentlichkeit preisgibt. Es sind solche Elemente später oft der Gesellschaft nützlichere Glieder als unbestrafte, schwache, nichts leistende Naturen. Wer das Leben kennt, der weiß, daß es leichter ist, als gutmütiges schwaches Menschenkind, in dem keine treibende Kraft sich regt, unbestraft durch das Leben zu gehen, als eine kraftvolle und dadurch vielfach der Versuchung ausgesetzte Natur das vermag. Wem viel gegegeben ist, von dem wird auch viel gefordert.

Zu der Begründung der Notwendigkeit des Einführens der Rehabilitation gehört unter allen Umständen auch die Frage nach dem Zusammenhang von Schuld und Geschick im Leben. So ernst die

vergeltende Strafgerechtigkeit ihres Amtes walten muß, wie dem Bestraften, der durch seine Strafe seine Tat gesühnt hat, erbarmende und helfende Liebe die Brücke zum Eintritt in geordnete Lebensverhältnisse baut, so muß sie auch suchen zu verhindern, daß durch ein nicht im Interesse der Allgemeinheit notwendiges Bekanntwerden alter, gesühnter Schuld die schwer errungene neue Lebensstellung eines Menschen wieder in Frage gestellt wird. Ein Beispiel wie das geschehen kann, schildert ergreifend ein unter dem Datum des 16. November 1903 an Herrn Geh. Justizrat Prof. Dr. von Liszt gerichteter Brief. Den Brief hat ein infolge solch nachträglichen Bekanntwerdens alter, längst gesühnter Schuld schwer betroffener und in seiner ganzen Stellung geschädigter Mann geschrieben. Man braucht den Brief nur zu lesen oder zu hören — er ist veröffentlicht —, um die Notwendigkeit einer Änderung der gesetzlichen Bestimmungen zu empfinden. Der Weg zu dieser Änderung ist die Rehabilitation Verurteilter oder, wie ich als Deutscher lieber sagen möchte, die Wiedereinsetzung Verurteilter in ihre früheren Rechte und Verhältnisse.

Ich wähle mit Überlegung einen deutschen Ausdruck, denn wenn wir auch zugestehen müssen, daß die moderne Gestaltung der Rehabilitation ihren Ursprung in der Ordonnance von 1670 und in der von der französischen Revolution gegebenen Code von 1791 hat, der Gedanke, aus dem die Rehabilitation hervorgegangen ist, ist ein deutscher. Das deutsche Militärrecht kennt die Rehabilitation längst. Wenn sie sich in dem römischen Recht nicht nachweisen läßt, ich habe sie auch nicht bei einem mir leider nur flüchtig möglichen Durchblättern des Sachsenspiegels finden können, so führen uns doch geschichtliche Beispiele aus dem Mittelalter die Wiedereinsetzung in ursprünglich besessene Ehren und Machtrechte vor Augen. Ich brauche Sie nur an die nach deutschem Rechte mögliche Aufhebung der Reichsacht und des Bannes im Mittelalter zu erinnern, oder um bestimmte Beispiele zu erwähnen, an die Wiedereinsetzung Heinrichs des Löwen durch Kaiser Friedrich und an das Angebot der Wiedereinsetzung in das Herzogtum Schwaben an den auf dem Giebichenstein bei Halle internierten Herzog Ernst von Schwaben durch seinen Stiefvater Conrad II. Auch für die bürgerlichen Verhältnisse des Lebens ist eine Wiedereinsetzung in ursprünglich besessene Rechte, die durch Schuld verloren waren, im Mittelalter möglich gewesen. Wieweit der mittelalterliche Begriff der restitutio auf bürgerliche Verhältnisse gerichtlich übertragbar war, ist mir nicht möglich gewesen festzustellen. Aber die Aufhebung des kirchlichen Bannes hat auch bürgerliche Ehrenrechte wieder verliehen. Die Weiterentwicklung des Gedankens der Wiedereinsetzung oder Rehabilitation Verurteilter ist in Deutschland nur unterblieben und gehemmt worden durch die verhängnisvollen Verwüstungen Deutschlands im dreißigjährigen Krieg, der auf Jahrhunderte hinaus die Kultur unseres deutschen Vaterlandes vernichtete.

Ob wir in Deutschland überhaupt der Entwicklung folgen sollen, wie sie die Rehabilitation Verurteilter in Frankreich durch die letzten Gesetze von 1899 genommen, ist eine Frage, die wohl noch ernster Prüfung durch die zuständigen Instanzen unterliegen wird. Zu erstreben ist die Wiedereinsetzung unbedingt, aber sie muß dem Interesse der Strafjustiz wie dem Individualinteresse Rechnung tragen; es gilt, wie Prof. Oetker schreibt, zwischen dem Beweisinteresse des Staates und schonender Rücksichtnahme auf die Reputation des Rehabilitierten sachgemäß zu vermitteln und darum glaube ich wird die Praxis vor der Verallgemeinerung der Rehabilitation warnen müssen. Im Leben überhaupt hat das Übertragen guter, für spezielle Fälle segensreicher Einrichtungen auf alle Fälle leicht verhängnisvolle Folgen, wie die Freiheit bei Unmündigen und Unwürdigen zur Zügellosigkeit ausartet und dann Unheil schafft und zum Verhängnis gereicht.

Die Rehabilitation muß an moralische und soziale Besserung geknüpft sein, der Rehabilitation durch die Allgemeinheit muß die Selbstrehabilitation durch das bestrafte Individuum selbst vorausgegangen sein, und sie darf nicht als eine Gnade gewährt werden, sondern durch Gerichtsbeschluß.

Gnadenakte, wie sie die Presse aus Anlaß der Geburt eines Thronerben forderte, sind an sich etwas Schönes, sie haben aber doch etwas sehr Zufälliges und Willkürliches, weil sie durch nichts von Seiten des Begnadigten veranlaßt sind. Sehr treffend führt Geh. Justizrat Berner in seinem Strafrecht aus: „daß die Gnade im ersten Sinne den Widerspruch aufheben will, der zwischen dem Gesetze und dem begriffsmäßigen Rechte entstehen kann, sie beugt hier die Starrheit des Gesetzes, damit das Recht zur Anwendung komme." Diese Anschauung bestimmt in geeigneten Fällen einen verurteilenden Gerichtshof, selbst mit dem Urteil zugleich ein Gnadengesuch zu stellen. „Andernteils wird Gnade geübt, wenn Verbrechern, bei denen die bereits verbüßte Strafe Besserung bewirkt hat, der Rest der Strafe erlassen wird" (Berner). In dem einen Falle hat der Verurteilte ein moralisches Recht auf die Gnade, in dem andern Falle hat er sie sich durch sein Verhalten zu verdienen gesucht. Geh. Justizrat Berner sagt: „diese Begnadigung muß sich zu einer streng geregelten Tätigkeit ausbilden" — das ist der Wunsch nach Rehabilitation judiciaire. Diese letzte Art Gnade ist im gewissen Sinne eine erworbene und darum vollberechtigte, nicht vom Zufall abhängige. Erworben soll auch die Rehabilitation werden, sie muß gebunden sein an moralische und soziale Besserung, sie darf nicht als zufälliger Gnadenakt gewährt werden, überhaupt nicht auf Gnade beruhen, sondern sie muß von derselben Stelle, die das Urteil spricht, in Aussicht gestellt werden. Ich bin nicht Jurist und kann mir daher keinen juristischen Vorschlag erlauben; ich denke mir aber, es wird möglich sein, daß das verurteilende Gericht, wie es jetzt bereits in geeigneten Fällen auf Strafaufschub mit dem Endzweck auf gnadenweisen Erlaß der Strafverbüßung erkennen darf, durch eine Änderung in unserer Strafgesetzgebung in

den Stand gesetzt werden kann, in geeigneten Fällen, welche gesetzlich festzulegen wären, auf Wiedereinsetzung des Verurteilten in seine früheren Rechte und Tilgung der Strafe im Strafregister zu erkennen, falls der Verurteilte sich im Lauf der je nach der Tat oder Schuld verschieden zu bemessenden Frist sich als ein moralisch und sozial gebesserter Mensch bewährt hat. Von gesetzlich bedingtem Urteil des Gerichts, das die Rehabilitation Verurteilter an eine Bewährungsfrist bindet, muß die Rehabilitation abhängig sein. Die prozentmäßig große Zahl der rückfälligen Gewohnheitsverbrecher, wie sie die Strafanstalten füllen, muß von dem Recht auf Rehabilitation ausgeschlossen bleiben, ebenso wie die Verbrecher, deren Tat in reifem Alter aus ehrloser Gesinnung hervorgegangen ist. Soweit solche nicht als minderwertige Naturen zu betrachten, sind sie als gemeingefährlich zu bezeichnen. Vor ihnen hat die Allgemeinheit den Anspruch auf Schutz. Der Schutz der Allgemeinheit ist aber ein höheres sittliches Recht als die Rehabilitation eines zu Recht Verurteilten.

Wenn die Möglichkeit der Rehabilitation durch Gerichtsurteil gleich mit dem Urteil ausgesprochen wird, so ist sie damit jedem einzelnen Verurteilten, der doch sein Urteil zugestellt erhält, bekannt, und es ist ihm die Hand geboten, nach Rückkehr in geordneten Bahnen des Lebens, den Makel der Vergangenheit zu tilgen. Er braucht nicht mehr von Stufe zu Stufe zu sinken aus dem Gedanken heraus, daß ihm dem einmal Verurteilten doch das Leben zerstört sei. Der Verbrecher aus verlorener Ehre wird dann verschwinden.

Wenn ich zum Schluß nun Stellung zu den von dem Herrn Hauptreferenten aufgesetzten Thesen nehmen soll, so möchte ich Ihnen die Annahme derselben warm empfehlen. Wenn Sie auf Einzelheiten eingehen wollen, so würde ich wünschen, daß Sie in These I an Stelle von „ersucht die maßgebenden Stellen um deren Beachtung bei usw." setzen möchten „und bittet die maßgebenden Stellen um Einführung derselben bei usw." und wenn Sie das wollen, würde ich vorschlagen in These 4 statt „Rückfälligen" „jugendlichen Rückfälligen" zu setzen. Wenn jemand in reifen Jahren rückfällig wird, meine ich, ist sein Vergehen schwerer anzusehen, als bei einem Jugendlichen. Die in reifen Jahren überlegte Tat charakterisiert den Täter als Verbrechernatur und läßt Rückfall fürchten, die unüberlegte Tat im reifen Alter zeigt den Täter aber als minderwertige Natur, vor deren gefährlichen Seiten die Allgemeinheit ein Recht auf Schutz hat. Das Recht der Allgemeinheit steht aber über dem Rechte des Individuums.

Meine Damen und Herren, wenn Sie freundlichst Ihre Zustimmung geben zu der Anregung, die Wiedereinsetzung Verurteilter in ihre durch Schuld verlorenen Rechte unter bestimmten Bedingungen gesetzlich zu ermöglichen, dann seien Sie versichert, daß Sie damit im Geist christlicher Liebe und Barmherzigkeit handeln, daß Sie einem Recht der Persönlichkeit zur Anerkennung verhelfen, das manch Gefallenem Mut machen wird, sich durch eigene Kraft wieder zu einer geachteten Persönlichkeit emporzuarbeiten. Persönlichkeiten zu erziehen,

ist aber Aufgabe aller Religion. Durch unsere Zeit geht oft von Elementen, die sie nicht verstehen, die Klage über mangelnde Religiösität in ihr, ein Beweis, wie tief wahrhaft religiöse Gedanken dienender Liebe das Leben auch unserer Zeit beherrschen und gestalten, wie religiös recht verstanden in Wahrheit unsere Zeit ist, ist der aus tiefem und durchaus gesundem Volksempfinden hervorgegangene Wunsch nach Wiedereinsetzung Verurteilter in ihre ursprünglich besessenen Rechte. Lassen sie mich mein Korreferat schließen mit dem Wort des deutschen Dichters Herder, das in gewissem Sinne die Wiedereinsetzung empfiehlt, es lautet:

Eine schöne Menschenseele finden, ist Gewinn;
ein schönerer Gewinn ist sie erhalten,
und der schönst' und schwerste,
sie, die schon verloren war, zu retten.

24.

Die Kriminalstatistik für das Deutsche Heer und die Kaiserliche Marine.

Von Kriegsgerichtsrat Heinrich Dietz in Rastatt.

Erster Teil.

(Abschnitte: A Übersicht. B Aburteilungen. C Verurteilungen. D Freisprechungen, Einstellungen. E Vorbestrafungen, Rückfälle).

A. Übersicht.

Die Militärstrafrechtspflege hat in der Kriminalstatistik für das Deutsche Reich keine Aufnahme gefunden. Die Abweichungen und Verschiedenheiten auf den Gebieten des materiellen- und des Prozeßrechtes, die eine besondere Beurteilung heischenden militärischen Verhältnisse und Interessen — von anderen wichtigen Gründen ganz abgesehen — lassen die einheitliche Aufstellung einer auch die Militärstrafrechtspflege umfassenden Statistik nicht zu.

Die Statistik für Heer und Marine — mit der das Deutsche Reich anderen Staaten vorangeht — ist noch jung an Jahren; begreiflicherweise. Einheit auf materiellrechtlichem Gebiete war zwar für das durch die Kriegsjahre 1870/71 geeinte Deutsche Heer schon im Jahre 1872 mit Einführung des Reichsmilitärstrafgesetzbuchs geschaffen worden; es mußte aber noch die einheitliche Gestaltung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens hinzukommen, ohne die eine allgemeine und zuverlässige Kriminalstatistik nicht möglich war. Die historische Entwickelung der Kriminalstatistik für das Deutsche Reich zeigt dasselbe Bild: Kriminalstatistische Erhebungen sind auch nach Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs solange Sache der Einzelstaaten geblieben, bis mit der durch die Reichsjustizgesetze erreichten gleichmäßigen Gestaltung des Verfahrens eine ausreichende Grund-

lage und die Gewährleistung für eine allgemeine, ihre Zwecke genügend erfüllende Kriminalstatistik gegeben waren[1]).

Die Bestimmungen über Herstellung einer Statistik für das Deutsche Heer und die Kaiserliche Marine sind durch Beschluß des Bundesrats vom 5. IV. 1900 — am 1. X. 1900 ist die Militärstrafgerichtsordnung in Kraft getreten — getroffen worden; die Kriegsministerien haben bald darauf Ausführungsbestimmungen erlassen. — Die Statistik beginnt mit dem 1. I. 1901. Sie beruht ebenso wie die Kriminalstatistik des Reichs auf Erhebungen mittels Zählkarten[2]). Ihr Umfang ist gegenüber der Reichskriminalstatistik erweitert; die Statistik umfaßt Verbrechen und Vergehen gegen die Militärstrafgesetze, gegen das Reichsstrafgesetzbuch und sonstige Reichs- und Landesgesetze, sowie Übertretungen. Die Reichskriminalstatistik befaßt sich nur mit Verbrechen und Vergehen gegen die Reichsgesetze; solche gegen die Landesgesetze und Übertretungen sind nicht aufgenommen[3]). Die Berücksichtigung aller strafbaren Handlungen in der Statistik für Heer und Marine bedeutet eine bewußte, weniger aus sachlichen als aus Gründen technischer Art erklärliche Abweichung von der Kriminalstatistik für das deutsche Reich. Zu bemerken ist hier, daß nur Übertretungen gegen Reichs- und Landesgesetze in Frage kommen, weil das Militärstrafgesetzbuch Übertretungen nicht kennt. Während die Kriminalstatistik für das Reich Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle ausdrücklich ausschließt, ist eine derartige Ausnahme bei der Kriminalstatistik für Heer und Marine nicht getroffen[4]). Es finden in ihr nur die im ordentlichen Ver-

---

[1]) Bundesratsbeschluß vom 5. XII. 1881 betr. Herstellung einer Statistik der rechtskräftig erledigten Straffachen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsstrafgesetze.

[2]) Für die Klasse der Gemeinen werden weiße, für die der Unteroffiziere und unteren Militärbeamten blaue und für die der Offiziere, Sanitätsoffiziere, Ingenieure des Soldatenstandes und oberen Militärbeamten rote Zählkarten verwendet.

[3]) Alle von der Kriminalstatistik des Reichs ausgeschlossenen strafbaren Handlungen finden jedoch in der vom Reichsjustizamt bearbeiteten deutschen Justizstatistik Aufnahme.

[4]) Die Militärstrafgerichtsbarkeit ist auch für solche Zuwiderhandlungen — außer wenn die Handlung nur mit Geldstrafe und Einziehung oder mit einer dieser Strafen bedroht ist — nach § 2 MStGO. gewahrt. — vgl. § 459 Abs. 1 RStPO.

fahren rechtskräftig durch Urteil oder Strafverfügung des Gerichtsherrn[5]) erledigten Strafsachen Beachtung; wie in der Reichskriminalstatistik werden die infolge einer Wiederaufnahme des Verfahrens ergangenen Entscheidungen nicht berücksichtigt. Weiterhin werden noch Zählkarten über die nach § 360 MStGO. ergangenen Beschlüsse, durch die eine Militärperson für fahnenflüchtig erklärt worden ist, ausgefüllt, sobald durch die Bekanntmachung dieses Beschlusses im Reichsanzeiger das Verfahren seinen vorläufigen Abschluß erhalten hat. — Ausdrücklich ausgeschlossen aus der Kriminalstatistik für Heer und Marine sind Urteile und Strafverfügungen, die Angehörige der Landgendarmerie betreffen. Es hat dies offenbar seinen Grund darin, daß die Stellung der Landgendarmen in den deutschen Bundesstaaten einheitlicher Regelung entbehrt; in einzelnen Bundesstaaten (Preußen, Baden, Hessen u. a.) zählen sie zu den Personen des Soldatenstandes, sind den Militärstrafgesetzen unterworfen und haben vollen Militärgerichtsstand (kommen nach gewissen Richtungen hin aber auch als Beamte in Frage), in Bayern sind sie Beamte bei beschränktem Militärgerichtsstand, in Württemberg, Sachsen usw. sind sie lediglich den bürgerlichen Strafgesetzen und der bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit unterstellt[6]).

Die Aufstellung der Militärkriminalstatistik erfolgt bei der Militäranwaltschaft des Reichsmilitärgerichts, an welche die von den Gerichtsherrn der höheren Gerichtsbarkeit erster Instanz (Divisionskommandeure, Gouverneure, Kommandanten, Chefs einer heimischen Marinestation) vierteljährlich gesammelten Zählkarten einzusenden sind.

Die zur Anwendung kommende Zählkarte ist der für die Reichskriminalstatistik eingeführten in äußerer Form und Grundzügen nachgebildet; die Abweichungen sind hauptsächlich durch die militärischen Sonderverhältnisse bedingt. —

Die Eintragungen bei der Militäranwaltschaft geschehen in 2 Tabellen und 2 Jahreslisten:

Tabelle I umfaßt die rechtskräftig erledigten Untersuchungen wegen Zuwiderhandlungen gegen militärische und bürgerliche Strafgesetze, abgeteilt nach Armeekorps (Marine); sie macht im

---

[5]) Die schriftliche Strafverfügung entspricht dem amtsgerichtlichen Strafbefehl; sie ist nur für Übertretungen zulässig. §§ 349 ff. MStGO.

[6]) Kriminalstatistische Erhebungen für das preußische Landgendarmeriekorps finden nicht statt.

einzelnen ersichtlich (unter Trennung in niedere und höhere Gerichtsbarkeit)

1. die Zahl der strafbaren Handlungen, bezüglich deren Entscheidungen rechtskräftig geworden sind, unter Absonderung der auf Verurteilung, Freisprechung und Einstellung des Verfahrens lautenden und unter besonderer Berücksichtigung, ob sie von einem oder mehreren Verurteilten begangen sind,
2. die Zahl der Angeklagten, bezüglich deren Entscheidungen rechtskräftig geworden sind, ebenfalls getrennt nach Verurteilungen, Freisprechungen, Einstellungen,
3. die Zahl der Verurteilten, gegen die auf Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängnis, Festungshaft, Haft, Arrest, Geldstrafe erkannt ist (bei Zuchthausstrafe werden 4, bei Gefängnisstrafe 6, bei Arrest 5 Stufen unterschieden).
4. Ehrenstrafen (Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, Entfernung aus dem Heere, Dienstentlassung, Degradation, Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes),
5. Vorbestrafungen (4 Stufen, wegen militärischer und bürgerlicher Delikte derselben und verschiedener Art),
6. die Zahl der gegen die militärische Zunft und Ordnung gerichteten Handlungen, die in trunkenem Zustande verübt worden sind.

Tabelle II bezieht sich auf „die persönlichen Verhältnisse der Verurteilten" — (Abteilungen: Militärpersonen des aktiven Dienststandes, zur Disposition gestellte Offiziere usw., Invaliden in militärischen Anstalten, Verabschiedete in dienstlicher Verwendung, Personen des Beurlaubtenstandes, Religion); eine Veröffentlichung dieser Tabellen II ist — offenbar aus militärischen Interessen — bisher nicht erfolgt.

Jahresliste A befaßt sich mit Art und Zahl der zur rechtskräftigen Bestrafung gelangten militärischen Verbrechen und Vergehen.

Jahresliste B entsprechend mit bürgerlichen Verbrechen, Vergehen und Übertretungen.

Die für die Eintragungen geltenden Grundsätze („Vorbemerkungen" zu den Tabellen) sind die gleichen wie bei der Kriminalstatistik des Deutschen Reichs:

1. Versuch, Anstiftung und Beihilfe sind unter den strafbaren Handlungen, auf die sie sich beziehen, mitzuzählen.

2. Für straffrei erklärte Angeklagte werden als Freigesprochene gezählt (§§ 199, 233 RStGB. und § 88 MStGB.[7]).
3. Wenn mehrere Personen bei einer Handlung beteiligt waren, so wird die Handlung nur einmal gezählt und zwar wird die Sache als durch Verurteilung erledigt betrachtet, wenn auch nur bei einer der beteiligten Personen die Verurteilung erfolgte; als durch Freisprechung nur dann, wenn alle beteiligten Personen freigesprochen waren.
4. Wenn eine Person in demselben Strafverfahren mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt war, so wird sie gezählt:
   a) falls sie nur wegen einer Handlung verurteilt wurde, in der Querspalte zu dieser; falls sie wegen verschiedener Handlungen verurteilt wurde, bei derjenigen dieser Handlungen, welche mit der schwersten Strafe belegt wurde;
   b) im Falle einer völligen Freisprechung in der Querspalte zu der mit der schwersten Strafe bedrohten Handlung;
   c) in den übrigen Fällen in der Querspalte zu derjenigen Handlung bezw. derjenigen mit der schwersten Strafe bedrohten Handlung, wegen deren Einstellung des Verfahrens erfolgte.
5. Zusatzstrafen (§ 79 RStGB.) werden als selbständige Strafen gezählt.
6. Strafen, die neben einer schwereren erkannt worden sind, werden in nachstehender Weise berücksichtigt:
   a) wenn gegen einen Angeklagten wegen mehrerer strafbarer Handlungen gleichzeitig verschiedene Strafarten verhängt werden, so wird der Angeklagte bei jeder Strafart in der entsprechenden Spalte gezählt; bei der schwereren Strafe ist durch Anmerkung auf die andern in betracht kommenden Spalten zu verweisen;
   b) wenn gegen einen Angeklagten wegen einer und derselben Handlung gleichzeitig auf Freiheits- und auf Geldstrafe erkannt ist, so ist der Angeklagte in der Übersicht nur einmal und zwar bei der Freiheits-

[7] Dieser Paragraph betrifft Straffreierklärung in gewissen Fällen der aus Feigheit erfolgten Verletzung von Dienstpflichten, wenn der Täter nach der Tat hervorragende Beweise von Mut abgelegt hat.

strafe zu führen; durch Anmerkung ist jedoch ersichtlich zu machen, wie oft Freiheitsstrafe in Verbindung mit Geldstrafe erkannt ist.

B. Aburteilungen.

Über die gesamte Tätigkeit der Militärgerichte werden Nachweisungen zum Zwecke einer Statistik nicht erhoben[9]); das Bedürfnis nach einer umfassenden Prozeßstatistik hat sich wohl bisher noch nicht fühlbar gemacht. Ob nicht doch gewisse Erhebungen nach ganz bestimmten Richtungen hin wertvolle Ergebnisse für die Beurteilung der Wirksamkeit der neuen Militärstrafgerichtsordnung liefern könnten — diese Frage mag nebenbei berührt werden. Man kann hier vor allem an die Rechtsmittel denken, die im neuen Militärstrafprozeß — weitergehend als im bürgerlichen Strafprozeß — gegeben worden sind. Die Regierungen sind damit lange gehegten Wünschen in weitherzigster Weise entgegengekommen, ohne sich ganz der Besorgnis entziehen zu können, daß die den angeklagten Militärpersonen gewährten Rechtsbehelfe leicht zu einer die militärische Disziplin schädigenden, wenn nicht gar frivolen Prozeßverschleppung zu führen geeignet seien[8]). Es wäre von Interesse zu wissen, in welchem Umfange Angeklagte und Gerichtsherrn von den Rechtsmitteln Gebrauch machen, inwieweit die Rechtsmittel von Erfolg begleitet sind oder nicht, wieviele Haftsachen in Frage kommen und dergleichen. Für die breite Öffentlichkeit sind freilich diese Fragen von geringerer Bedeutung als für die Militärjustizverwaltungen; daß diese die Ergebnisse der Rechtspflege in der angegebenen Richtung zu würdigen wissen, darf als sicher unterstellt werden[9]). Soviel lehrt schon die Praxis: Von den kriegsgerichtlichen Urteilen kommt nur ein kleiner, von den standgerichtlichen Urteilen ein noch kleinerer Teil in die Berufungsinstanz. Die Zahl der Haftsachen ist nicht unbedeutend; bei militärischen Delikten ist vorzugsweise Haftgrund „die Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin."

Die Kriminalstatistik bringt prozeßstatistische Aufschlüsse in der Richtung, als sie die Zahlen der zur Aburteilung gebrachten Handlungen und Personen enthält.

[8]) Die im Entwurf der Militärstrafgerichtsordnung (§ 380, Abs. 1) vorgesehene sog. Frivolitätsstrafe ist bereits in der Reichstagskommission abgelehnt worden.

[9]) Jährliche Geschäftsnachweisungen nach bestimmten Mustern (Zeiteingaben) an die Militärjustizverwaltungen haben auf Grund der Dienst- und Geschäftsordnung für die Militärgerichtsstellen zu erfolgen.

Es wurden jährlich:

Tabelle 1.

		Handlungen als	Personen wegen
		Zuwiderhandlungen gegen militärische u. bürgerliche Strafgesetze rechtskräftig abgeurteilt	
im Heere	1901	13 597	15 110
	1902	14 234	15 630
	1903	14 728	16 290
	1904	14 455	16 011
	1905	12 916	14 228
in der Marine	1901	962	1 027
	1902	1 234	1 351
	1903	1 213	1 328
	1904	1 295	1 440
	1905	1 260	1 374

Durch diese Zahlen wird der wichtigste Teil der Arbeitsleistung der Militärgerichte erkennbar gemacht. 100 abgeurteilten Handlungen und Personen des Jahres 1901 stehen im Heere nach Steigerungen in den Jahren 1902—1904 (1903: 108 bezw. 107) nur noch 94 Handlungen und Personen im Jahre 1905 gegenüber; in der Marine sind entsprechend 131 Handlungen und 133 Personen im Jahre 1905 (1904: 134, 140) festzustellen. (Flottenvermehrung).

Die Beteiligung der niederen Gerichtsbarkeit an der Aburteilung beträgt:

Tabelle 1a.

	im Heere berechnet		in der Marine	
	nach Handlungen	nach Personen	nach Handlungen	nach Personen
1901	31,2 %	30,2 %	27,9 %	26,7 %
1904	32,8 %	30,3 %	28,3 %	27,5 %
1905	31 %	30,5 %	25 %	24,8 %

Der niederen Gerichtsbarkeit sind alle Übertretungen sowie die nur mit Arrest bedrohten militärischen Vergehen, ferner eine Reihe militärischer und bürgerlicher Delikte einfacher Art zugewiesen,

sofern nach dem Ermessen des niederen Gerichtsherrn neben einer etwaigen Einziehung keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen oder Geldstrafe bis zu 150 Mk., allein oder in Verbindung miteinander, zu erwarten steht[10]); Personen im Offizierrang unterstehen jedoch nur der höheren Gerichtsbarkeit. Nach obigen Berechnungen ist die niedere Gerichtsbarkeit an den richterlichen Erkenntnissen mit nahezu einem Dritteil beteiligt (Marine: ein Viertel); auf eine starke Belastung der Gerichtsstellen der niederen Gerichtsbarkeit darf jedoch hieraus nicht geschlossen werden, weil die Zahl der Gerichtsstellen eine außerordentlich hohe und damit eine ausreichende Verteilung gesichert ist[11]).

Noch ein weiterer Teil von Arbeitsleistungen der Gerichtsstellen höherer Gerichtsbarkeit erster Instanz, bestehend in Beschlüssen gegen abwesende Fahnenflüchtige des Deutschen Heeres und der Kaiserlichen Marine und im Nachtragsverfahren gegen Personen des Beurlaubtenstandes wird durch die Kriminalstatistik nachgewiesen[12]).

Über die Belastung der einzelnen Kontingente[13]) gibt nachfolgende Tabelle Aufschluß; es entfallen strafbare Handlungen und Angeklagte, bezüglich deren Entscheidungen rechtskräftig geworden sind, auf:

Tab. 2.

	1901		1902		1903		1904		1905	
	Handlungen	Angeklagte	Handlungen	Angeklagte	Handlungen	Angeklagte	Handlungen	Angeklagte	Handlungen	Angeklagte
Preußen . . .	10 360	11 549	10 879	11 996	11 321	12 584	11 275	12 549	9893	11 006
Bayern	1 978	2 144	2 029	2 202	2 141	2 324	1 991	2 139	1896	2 034
Sachsen	891	1 015	863	927	816	909	803	900	776	814
Württemberg .	368	402	435	505	450	473	386	423	351	374

10) Über diese Grenzen hinaus kann ein Standgericht (im Frieden) nicht erkennen, auch nicht im Falle des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen, §§ 47, 33 MStGO.

11) Die niedere Gerichtsbarkeit ist verliehen den Kommandeuren der Infanterie-, Kavallerie-, Feld- und Fußartillerieregimenter, den Kommandeuren eines selbständigen Bataillons, eines Landwehrbezirks, dem Kommandanten von Berlin, den Kommandanten einer kleinen Festung; in der Marine: den Kommandeuren einer Matrosen- oder Werft-Division, eines selbständigen Bataillons oder einer selbständigen Abteilung, § 19, vgl. § 37 MStGO.

12) Näheres s. Abschn. C Tab. 7 u. 8, 2. Teil Abschn. B u. C.

13) Vgl. 2. Teil Abschn. C.

Am allgemeinen Rückgang der Zahlen im Jahre 1904 ist Bayern allein, was Handlungen anlangt, mit 55 pCt., was Personen anlangt mit 66 pCt. beteiligt; der allgemeine bedeutende Rückgang des Jahres 1905 entlastet vor allem Preußen (89 beziehungsweise 81 pCt.)[13]).

Betrachtet man die Kommandobehörden des Heeres, so entfällt (von dem durch Gerichtssachen nur sehr wenig berührten Gouvernement Berlin abgesehen) im Durchschnitt der Jahre 1901/05 der größte Teil der abgeurteilten Angeklagten auf das XVI. Armeekorps (Metz) mit 1012, es folgen das XVII. (Danzig) mit 963, das VIII. (Coblenz) mit 926, das VII. (Münster) mit 865, das I. Bayerische (München) mit 833 usw., am günstigsten steht das XII. (1. Kgl. Sächs.) Armeekorps mit 381, es folgt das XI. Armeekorps (Cassel) mit 394, das XIII. (Kgl. Württembg.) mit 435 Abgeurteilten usw. Die drei zuletzt genannten Armeekorps haben auch den geringsten Mannschaftsbestand, bei den übrigen genannten Armeekorps entspricht jedoch die Belastung den Stärkeverhältnissen nicht. Hier gewinnen andere Faktoren, vor allem die Ersatzfrage, Bedeutung.

C. Verurteilungen.

Während Tabelle 1 (s. ob. 411) die Zahl der Aburteilungen (ohne zwischen Verurteilung, Freisprechung und Einstellung des Verfahrens zu unterscheiden) ersichtlich macht, gewährt Tabelle 3 Aufschluß über die Häufigkeit strafbaren Verhaltens. Es sind gezählt:

Tab. 3.

		Strafbare Handlungen, bezüglich deren auf Verurteilung lautende Entscheidungen rechtskräftig geworden sind	Angeklagte, bezüglich deren auf Verurteilung lautende Entscheidungen rechtskräftig geworden sind
im Heere	1901	12 398	13 594
	1902	12 829	13 900
	1903	13 149	14 339
	1904	12 873	14 047
	1905	11 548	12 498
	1901 bis 1905	62 797	68 378

Tab. 3 (Fortsetzung).

in der Marine	1901	879	935
	1902	1 098	1 201
	1903	1 063	1 144
	1904	1 161	1 276
	1905	1 157	1 244
	1901 bis 1905	5 358	5 800

Nach der Reichskriminalstatistik geht seit 1882 die Zahl der begangenen strafbaren Handlungen ausnahmslos über die Zahl der bestraften Personen hinaus; bei der Statistik für Heer und Marine ist das Gegenteil der Fall. Im Zeitraum von 1882—1900 standen nach der Statistik des Reiches durchschnittlich 124 Handlungen je 100 Personen gegenüber (es betrug der Überschuß der Handlungen in den einzelnen Jahren zwischen 18 und 31 pCt.). Beim Heer sowohl wie bei der Marine kommen dagegen im Durchschnitt der Jahre 1901/05 auf 100 Handlungen 108 Personen. Die Kriminalstatistik zählt nebeneinander getrennt Handlungen und Personen. Bei der Zählung nach Handlungen ist jede Handlung, auch wenn sie von mehreren Personen begangen worden ist, nur einmal zu zählen; bei der Zählung nach Personen wird jede Person nur einmal gezählt, auch wenn sie mehrere Handlungen begangen hat; es kann allerdings eine und dieselbe Person mehrfach gezählt werden, nämlich dann, wenn in einem neuen Strafverfahren während desselben Jahres ihre abermalige Verurteilung erfolgt ist. Die Tatsache, daß nach der Reichskriminalstatistik die Handlungen überwiegen, findet nach den im Reichsjustizamt aufgestellten Bemerkungen und Berechnungen [14]) ihre Erklärung darin, daß die Fälle, in denen dieselbe Person wegen mehrerer strafbarer Handlungen verurteilt wird, häufiger sind oder doch nach der Zahl der dem Verurteilten zur Last gelegten Handlungen sich stärker geltend machen als die Fälle, in denen mehrere Personen an derselben strafbaren Handlung beteiligt sind. — Es

[14]) Statistik des Deutschen Reichs, Neue Folge, herausgegeben vom Kais. Statistischen Amt, ist (in mehreren Bänden, bes. 139 und 146) bei dieser Arbeit benutzt.

bleibt zu prüfen, auf welche Ursachen das völlig abweichende Ergebnis der Militärkriminalstatistik zurückzuführen ist. Zunächst die Frage: Ist etwa die Zahl der Handlungen, die von mehreren Verurteilten begangen worden sind, unverhältnismäßig größer als in der Statistik des Reichs? Die Frage ist zu verneinen. Nach der Militärkriminalstatistik ergibt sich für die Jahre 1901/05, daß annähernd 6 pCt. aller strafbaren Handlungen von mehreren Verurteilten begangen worden sind; besondere Schwankungen in den Einzeljahren sind nicht zu verzeichnen. Die Reichskriminalstatistik gewährt dasselbe Bild; bei einer Stichprobe für die Jahre 1900 und 1902 zeigt sich, daß je 6 pCt. aller Straftaten von mehreren Verurteilten begangen worden sind[15]). Es wäre nun denkbar, daß der Kreis der wegen „Beteiligung an derselben Straftat verurteilten mehrerer Personen" bei Heer und Marine ein größerer sei (die Statistik läßt dies nicht erkennen); eine solche Erscheinung ließe sich vielleicht aus der Besonderheit militärischer Verhältnisse (enges Zusammenleben und dgl.), aus der Eigenart gewisser militärischer Delikte erklären; aber selbst wenn sie in Wirklichkeit festzustellen wäre, so würde sie bei dem sehr niedrigen Prozentsatz der Beteiligung mehrerer an derselben Straftat von nur geringem Einfluß auf die Gesamtzahlen sein können und das abweichende Ergebnis nicht erklären. Es ist zu vermuten, daß die Zählweise bei der Militärkriminalstatistik mit der bei der Reichskriminalstatistik üblichen nicht übereinstimmt; man wird hier vor allem an die Fälle denken können, in denen sich Verurteilte einer größeren Anzahl gleichartiger Straftaten (es kommen besonders Betrug, Urkundenfälschung, Diebstahl, von militärischen Delikten gewisse Fälle von Verstößen gegen die Pflicht der militärischen Unterordnung und des Mißbrauchs der Dienstgewalt in Frage) schuldig machen; wahrscheinlich werden die bei derselben Person festgestellten gleichartigen Handlungen nur als eine Handlung gerechnet[16]).

---

[15]) Nach den Erläuterungen zur Kriminalstatistik für 1902, Bd. 155 der Statistik des Deutschen Reichs, 1905 sind in den Jahren 1887—1901 7,5 % der Gesamtzahl der strafbaren Handlungen von mehreren Verurteilten begangen worden.

[16]) In seiner Abhandlung „Die Reform des Militärstrafrechts" „Deutsche Juristenzeitung 1905, 226 ff. spricht M. E. Mayer-Straßburg bei Erörterung der Mißhandlung Untergebener (§§ 122, 123 MStGB.) von dem „Monstrum einer Verhandlung, die etwa in 600 Minuten 600 selbständige strafbare Hand-

Kriminalstatistisch ließe sich einer solchen Zählweise eine gewisse Berechtigung vielleicht nicht absprechen und zwar mit Rücksicht darauf, daß das Wesen der einheitlichen Straftat, des fortgesetzten Deliktes noch heute sehr bestritten ist; die Praxis der Gerichte schwankt außerordentlich; derselbe Tatbestand wird bald als eine einzige Straftat, bald als eine Fülle von Einzelhandlungen angesehen — bei einer Neigung zum ersteren. Eine gewisse Unzuverlässigkeit und geringere Verwertbarkeit wird daher der Zählung nach Handlungen stets anhaften, umsomehr, als auch bei Ausfüllung der Zählkarten (gleichartige Handlungen werden nur der Gesamtzahl nach aufgeführt) erfahrungsgemäß leicht Fehler unterlaufen.

Wenn es in erster Linie die Aufgabe der Kriminalstatistik ist, über die Häufigkeit des Verbrechens zu unterrichten, so muß von vornherein gesagt werden, daß dieser Aufgabe für den Bereich des Heeres und der Marine nicht voll genügt werden kann. Es beruht dies schon allein darauf, daß der Grundsatz, wonach eine Bestrafung nur auf Grund eines gerichtlichen Erkenntnisses erfolgen kann, nach § 3 Einf.-Ges. zum Militärstrafgesetzbuch durchbrochen ist: Eine ganze Reihe militärischer, dabei zahlenmäßig häufigster Vergehen — es sind dies, kurz skizziert: eigenmächtige Entfernung oder Urlaubsüberschreitung unter 7 Tagen, Achtungsverletzung, Belügen eines Vorgesetzten, Beleidigung eines Vorgesetzten, Ungehorsam, vorschriftswidrige Behandlung Untergebener, Geldborgen von Untergebenen, Beschädigung von Dienstgegenständen, Verletzung von Dienstpflichten auf Wache und einige mehr — kann, ohne dadurch ihrer Eigenschaft als Vergehen entkleidet zu werden, in leichteren Fällen auf dem Disziplinarwege (mit

lungen feststellt und aus 600 Einzelstrafen eine Gesamtstrafe bildet." Er führt dies mit Recht auf die sachlich verfehlten Strafdrohungen des Gesetzes zurück. Sollte sein Vorschlag, die gewohnheitsmäßige Mißhandlung als typische und pathologisch kriminelle Erscheinung bei einer Revision des MStGB. unter selbständige Strafdrohung (er verlangt Zuchthausstrafe) zu stellen, beachtet werden, so würde das prozessualisch befriedigendere — militärischen Interessen nur förderliche — Resultat einer oder weniger fortgesetzter Handlungen gewonnen sein. — Durch die in der Reichstagssitzung vom 30. 3. 06. von Regierungsseite bekanntgegebenen statistischen Zahlen über Mißhandlungen — siehe Erört. zu Tab. 28 im 2. Teil —, die über die amtlichen Veröffentlichungen hinausgehen, sehe ich die Vermutung einer abweichenden Zählweise bestätigt.

Arrest) geahndet werden; mit solcher Ahndung sind sie prozessualisch der richterlichen Behandlung und Beurteilung entzogen[17]), sie finden ihre Aufnahme in die Strafbücher der einzelnen Truppenteile und gehen damit auch der Kriminalstatistik verloren; es wird sich hier jährlich um viele Tausende von Vergehen handeln; zum kleineren Teil nur kommen derartige Straftaten — sei es, daß der Disziplinarvorgesetzte unter Verneinung eines leichten Falles oder aus anderen Gründen die gerichtliche Untersuchung und Beurteilung herbeiführt, sei es aus Gründen des Zusammenhangs mit anderen Straftaten — zur Entscheidung der Gerichte. Die für die Kriminalstatistik im Rahmen der in Frage stehenden Delikte gewonnenen Zahlen geben also ein wahres Bild über die Häufigkeit strafbaren Verhaltens nicht ab; es wird auch erkennbar, daß die statistisch in die Erscheinung tretende Kriminalität im Bereiche der einzelnen Kommandobehörden und Kontingente mit davon abhängt, in welchem Umfange die Disziplinarvorgesetzten von ihrem gesetzlichen Rechte des Eingriffs in das Gebiet des Kriminalrechts Gebrauch machen[18]).

Für die Höhe der Kriminalität ist in erster Linie die Gesamtzahl derjenigen Personen entscheidend, die strafbare Handlungen begehen können und — dies ist für Heer und Marine hinzuzufügen — militärgerichtlich abzuurteilen wären. Dieser Personenkreis wäre zu ermitteln und behufs Gewinnung der für die Zwecke der Kriminalstatistik wertvolleren relativen Zahlen mit den absoluten Zahlen der Verurteilungen in Verbindung zu setzen. Kann schon die Verwendung der absoluten Zahlen — nach obigen Ausführungen — nur mit Vorbehalt erfolgen, so ist die Gewinnung zuverlässiger relativer Zahlen unausführbar; denn der Personenkreis derer, die militärgerichtlich verfolgbare Handlungen begehen können, ist kaum zu bestimmen (mehrere Millionen) und selbst wenn er bestimmt wäre, würde er wegen der eigenartigen, teils persönlichen, teils sachlichen Begrenzung des Umfangs der Militärstrafgerichtsbarkeit für kriminalstatistische Untersuchungen schlecht verwertbar sein. Nachfolgende wichtigeren Grundsätze

---

[17]) Verbrauch der Strafklage ist gesetzlich in § 157 MStGO. anerkannt; vgl. §§ 250, 251 MStGO., § 45 DiszStO., § 55 MarDiszStO.

[18]) Vgl. Teil 2 Abschn. C.

über die Abgrenzung der militärischen und bürgerlichen Strafjustiz werden dies deutlicher machen[19]).

Es unterstehen hauptsächlich der Militärstrafgerichtsbarkeit die Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine wegen aller (auch bürgerlicher) strafbaren Handlungen; es macht keinen Unterschied, ob diese vor oder während der Dienstzeit begangen worden sind; die militärgerichtliche Zuständigkeit bleibt auch nach Beendigung des die Militärstrafgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses wegen der vorher begangenen strafbaren Handlungen weiter bestehen. Diese Grundsätze haben erhebliche Ausnahmen, z. B.: es hat die Entlassung zur Disposition der Ersatzbehörden zu erfolgen, wenn wegen der vor dem Diensteintritt begangenen Straftat eine Freiheitsstrafe von mehr als 6 Wochen zu erwarten steht; ferner: die Zuständigkeit der Militärgerichte hört nach beendigter Dienstzeit in der Regel auf, wenn nur Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze zu verfolgen sind; weiterhin: es kann unter gewissen Voraussetzungen bei Zuwiderhandlungen gegen die bürgerlichen Strafgesetze nach Wahl des Gerichtsherrn die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte begründet werden.

Zum aktiven Heere gehören außer den Militärpersonen des Friedensstandes alle zum Dienst einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes bis zum Ablaufe des Tages der Wiederentlassung. Doch ist damit der Kreis der Personen, die den unbeschränkten Militärgerichtsstand haben, noch nicht erschöpft. Im einzelnen s. besonders § 1 MStGO.

Einen nur beschränkten Militärstrafgerichtsstand haben gewisse Personenkategorien, vor allem die (nicht zum Dienst einberufenen) Personen des Beurlaubtenstandes; es kommen meist rein militärische Delikte in Frage. Ein ausnahmsweiser Militärgerichtsstand (§ 11 a. O.) besteht für gewisse Zivilpersonen.

Nach alledem sind Berechnungen sehr erschwert; soviel kann wohl über die absoluten Ziffern der Tabelle 3 gesagt werden, daß die überwiegende Zahl aller zur Verurteilung gekommenen Personen und Handlungen auf Militärpersonen des aktiven Dienststandes

[19]) Die Bestimmungen über den Umfang der Militärstrafgerichtsbarkeit sind im 1. Teil, 1. Titel (§§ 1—11) MStGO. enthalten. Wertvolle Bearbeitung der Zuständigkeitsgrenzen durch Schlayer, „Deutsche Militär- und Zivilstrafgerichtsbarkeit“, Guttentag, 1900.

entfallen muß. Genauere Aufschlüsse hierüber muß die über die persönlichen Verhältnisse der Verurteilten geführte, jedoch nicht veröffentlichte Tabelle II (s. oben Abschn. A) ergeben.

Trotz aller Schwierigkeiten und der kaum meßbaren Einflüsse auf die Kriminalität im Heer und in der Marine liegt es doch nahe, die festgestellte Zahl der jährlich verurteilten Personen mit der jeweiligen Etatsstärke von Heer und Marine in Beziehung zu setzen. Es darf darüber nur nicht außer acht gelassen werden, daß der angenommene Personenkreis zwar der am meisten beteiligte, aber doch weit kleiner als der wirkliche ist und daß die angenommenen Zahlen nicht als solche, sondern erst durch Vergleichung Bedeutung gewinnen.

Tabelle 4.

Die Heeresstärke ist für		Die Stärke der Marine
1901	auf 604 168	auf 31 171
1902	„ 605 811	„ 33 563
1903	„ 605 975	„ 35 768
1904	„ 606 872	„ 38 406
1905	„ 609 758[20])	„ 40 862

Personen angenommen.

Auf 10000 Angehörige des Heeres und der Marine entfallen hiernach Verurteilte[21]):

[20]) Die Zahlen sind dem Statistischen Jahrbuche für das Deutsche Reich (herausg. v. Kais. Statist. Amt) entnommen. — Die Einjährig-Freiwilligen (im Heere etwa 10 000 jährlich) sind nicht eingerechnet. Die etatsmäßigen Beamten unterstehen zum kleineren Teile als „Zivilbeamte der Militärverwaltung" der bürgerlichen Strafjustiz; ihre Ausscheidung ist hier schwierig. — Auch die Tabelle über die Stärke der Marine ist nicht ganz zuverlässig; u. A. sind die eingerechneten Schiffsjungen — 1100 bis 1300 jährlich — der Militärstrafgerichtsbarkeit nur nach Einschiffung unterstellt.

[21]) Nach der Kriminalstatistik des Reichs entfallen auf 10000 strafmündige Personen der Zivilbevölkerung in den letzten Jahren etwa 124 wegen Verbrechen und Vergehen gegen die Reichsgesetze bestrafte Personen. Daß die obigen höheren Zahlen bedeutend herabgesetzt werden müssen, weil der Divisor zu niedrig gegriffen ist, wurde schon ausgeführt. Eine entsprechende weitere Herabsetzung würde — bei einem Vergleich mit dem angegebenen Ergebnis der Reichskriminalstatistik — durch Abstrich der wegen Übertretungen und Zuwiderhandlungen gegen landesgesetzliche Vorschriften Bestraften zu erzielen sein. Die Zahlen werden beim Heer und der Marine jedoch stets höhere bleiben;

(Fortsetzung der Anmerkung auf S. 421.)

Tabelle 5.

	Heer	Marine
1901	225	300
1902	229	357
1903	236	319
1904	231	332
1905	205	304

Die stärkere kriminelle Belastung der Marine fällt zunächst in die Augen; eine Erscheinung, die wohl auch ohne statistische Unterlagen gemeinhin bekannt ist; ihre Gründe werden später berührt. — Die Kriminalität im Heere — vgl. Tab. 3 — ist 1902 und 1903 gestiegen, dem Rückgang im Jahre 1904 ist ein derart bedeutender Rückgang im Jahre 1905 gefolgt, daß sogar die bisher niedrigsten Ziffern des Jahres 1901 beträchtlich unterschritten sind. In gleicher Weise vermag die Marine nicht zu folgen; bei ihr ist das Anwachsen der Kriminalitätsziffern aber in erster Linie durch die erhebliche Personalvermehrung zu erklären; immerhin nimmt auch sie an der energischen Abwärtsbewegung des Jahres 1905 teil und ist wieder — s. Tab. 5 — ziemlich auf den Standpunkt des Ausgangsjahres 1901 zurückgekehrt.

Von besonderem Interesse ist die Scheidung in bürgerliche und militärische Delikte. Es sind Personen bestraft worden:

Tabelle 6.

	im Heer			in der Marine		
Jahr	wegen militärischer Verbrechen und Vergehen	wegen bürgerlicher Verbrechen, Vergehen und Übertretungen	von den wegen bürgerlicher Delikte Bestraften haben die Straftat vor dem Diensteintritt begangen	wegen militärischer Verbrechen und Vergehen	wegen bürgerlicher Verbrechen, Vergehen und Übertretungen	von den wegen bürgerlicher Delikte Bestraften haben die Handlung vor dem Diensteintritt begangen
1901	7702	5892	1939	583	352	86
1902	8109	5791	1809	767	434	118
1903	8375	5964	1821	734	410	93
1904	8167	5880	1825	782	494	116
1905	7314	5184	1750	739	505	141

Wegen bürgerlicher Delikte sind, Heer und Marine zusammengenommen, im Durchschnitt der Berichtsjahre 41,6 %, (Heer allein: 41,9 %, Marine allein: 37,8 %) aller Verurteilten bestraft worden; 31,3 % (Heer allein: 31,8 %, Marine allein: 25,2 %) der wegen bürgerlicher Delikte Verurteilten haben die Straftaten vor dem Diensteintritt begangen; 13 % (Heer allein: 13,3 %, Marine allein: 9,5 %) aller beim Heer und der Marine rechtskräftig bestraften Personen haben ihre Strafen wegen vor dem Diensteintritt begangener Handlungen erlitten.

Eine bisher noch nicht berücksichtigte Erhöhung der Gesamtkriminalität wird noch durch die Beschlüsse gegen abwesende Fahnenflüchtige und durch das sogen. Nachtragsverfahren hervorgerufen.

Fahnenfluchtserklärungen (es sind dies die regelmäßig den vorläufigen Abschluß des Verfahrens bildenden, im Reichsanzeiger zu veröffentlichenden Beschlüsse, § 360 MStGO.) sind erfolgt.

Tabelle 7.
(vgl. II. Teil, Tab. 29).

Jahr	im Heere überhaupt	gegen Personen des Beurlaubtenstandes	davon entfallen auf Preußen	Bayern	Sachsen	Württemberg	in der Marine
1901	698	—	576	68	29	25	79
1902	1131	503	1000	65	20	46	67
1903	860	364	745	63	15	37	66
1904	845	401	755	54	15	21	67
1905	862	402	732	59	21	50	86

dazu verhilft vor allem der durch das militärische Sonderrecht bedeutend erweiterte Kreis der Strafgesetze; durch ihn ist die Gefahr einer Kollision mit den Strafgesetzen erhöht. Es handelt sich ferner um die Kriminalität einer aus natürlichen Gründen besonders gefährdeten Altersstufe des männlichen Geschlechts. Auch das Fehlen des — die Verhältniszahlen günstig beeinflussenden — weiblichen Elements, das Fehlen der „Jugendlichen" bei militärischen Delikten (§ 50 MStGB.) und deren große Seltenheit bei bürgerlichen Delikten tragen zur Erhöhung der relativen Zahlen bei.

Im Jahre 1901 hat man — nach Mitteilungen Dr. Stiers in „Fahnenflucht und unerlaubte Entfernung", Halle a. S. 05 — von den ergangenen Beschlüssen diejenigen in Abzug gebracht, die durch Ergreifung und Aburteilung der Flüchtigen in demselben Jahre erledigt waren. Seit 1902 erfolgt dieser Abzug in der amtlichen Statistik nicht mehr.

Die günstigen Zahlen des Sächsischen Kontingents werden auf die geographische Lage des Königreichs Sachsen in Verbindung mit dem Umstande zurückzuführen sein, daß — was sonst nur noch mit Dänemark vereinbart ist — eine Auslieferung Fahnenflüchtiger aus Österreich-Ungarn stattfindet.[22]) Auch wird durch den direkten Geschäftsverkehr mit den Behörden Österreich-Ungarns die Ergreifung Fahnenflüchtiger erleichtert.

Das erwähnte Nachtragsverfahren — § 42 Abs. 2 MStGB. — bezweckt aus Rücksichten auf die militärische Disziplin eine militärgerichtliche Entscheidung (Kriegsgerichte sind zuständig) darüber herbeizuführen, ob gegen Personen des Beurlaubtenstandes, die von Zivilgerichten wegen gewisser gemeinstrafrechtlicher Reate (Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Hehlerei, Betrug und Urkundenfälschung) rechtskräftig verurteilt worden sind, auf die Ehrenstrafen der Dienstentlassung (betrifft nur Offiziere) oder der Degradation (betrifft Unteroffiziere) zu erkennen sei.

Dieses Verfahren hat stattgefunden:

Tabelle 8.

1901	gegen 289	Unteroffiziere der Reserve und Landwehr, verschont mit Degradation blieben:	28
1902	gegen 279	Unteroffiziere der Reserve und Landwehr, verschont mit Degradation blieben:	33
1903	gegen 332	Unteroffiziere der Reserve und Landwehr, verschont mit Degradation blieben:	52
1904	gegen 326	Unteroffiziere der Reserve und Landwehr, verschont mit Degradation blieben:	57
1905	gegen 335	Unteroffiziere der Reserve und Landwehr, verschont mit Degradation blieben:	60
01/05:	1561		230 (14,7 %)

[22]) Kartell-Konvention mit Österreich-Ungarn vom $\frac{10.\ II.}{12.\ III.}$ 1831 und mit Dänemark vom 25. XII. 1820.

D. Freisprechungen, Einstellungen:

Als hervorragend geeignet für die Beurteilung der Handhabung der Strafrechtspflege wird das Verhältnis zwischen Verurteilungen und Freisprechungen angesehen. Auf 100 Angeklagte, bezüglich deren Entscheidungen der Militärgerichte rechtskräftig geworden sind, entfallen Freisprechungen:

Tabelle 9.

Jahr	im Heere	in der Marine
1901	9,33 %	8,08 %
1902	10,49 %	10,43 %
1903	11,15 %	13,17 %
1904	11,57 %	11,18 %
1905	11,29 %	9,46 %
Durchschnitt 1901/05	10,77 %	10,58 %

Für Heer und Marine zusammen beträgt in den Berichtsjahren der Durchschnittssatz der Freisprechungen 10,76 %.

Nach den Ermittelungen der deutschen Justizstatistik[23]) sind im Durchschnitt der Jahre 1882—1901 von je 100 in erster Instanz abgeurteilten Personen bei den Schwurgerichten 26, bei den Schöffengerichten 22, bei den Strafkammern 14 Personen freigesprochen worden. Für die Jahre 1896/1900 sind die ebenmäßigen Zahlen: 26, 23, 16. In der bürgerlichen Strafjustiz ist eine Zunahme der Freisprechungen erwiesen. Für die Gesamtheit der Verbrechen und Vergehen berechnet, ist der Prozentsatz der Freisprechungen von 14,3 % im Jahrfünft 82/86 auf 15 % (87/91), 17,2 % (92/96) und schließlich auf 17,9 % im Jahrfünft 97/01 gestiegen.[24]) Auch die Freisprechungsziffern in der Militärjustiz zeigen — mit Aus-

[23]) „Deutsche Justizstatistik", bearbeitet im Reichs-Justizamt, Jahrg. XI, Berlin 1903, Puttkammer & Mühlbrecht, 228 ff.

[24]) Nach den kürzlich erschienenen amtlichen Erläuterungen zur Kriminalstatistik für 1902, Bd. 155 der Statistik für das deutsche Reich, ist der Prozentsatz der Freisprechungen im Jahre 1902 weiter auf 18,3 % gestiegen. Von den Bundesstaaten steht Preußen mit 19,9 % am ungünstigsten, Sachsen mit 12,4 %, Baden mit 10,5 % am günstigsten.

nahme des letzten Jahres — die Neigung der Steigerung; die Schwankungen sind in der Marine im Hinblick auf den kleineren Personenkreis natürlich größer; bewegen sich doch auch die Zahlen der Freisprechungen in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken bei den Schwurgerichten zwischen 35 und 13, den Schöffengerichten zwischen 28 und 14, bei den Strafkammern zwischen 22 und 6 (1896/00). Bei einem Vergleich vorstehender für die Militärjustiz und die bürgerliche Justiz gewonnenen Zahlen fällt der niedrigere Prozentsatz der Freisprechungen in der Militärjustiz in die Augen. Es ist allgemein anerkannt und wird auch in den vom Reichsjustizamt bearbeiteten „Erörterungen" hervorgehoben, daß die Häufigkeit der Freisprechungen in erster Linie davon abhänge, wie das Vorverfahren in der Praxis gehandhabt werde. Wer diesem Erfahrungssatze die statistischen Ergebnisse zugesellt, wird auch ohne Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse die Schlußfolgerung zu ziehen geneigt sein, daß das militärgerichtliche Vorverfahren (= Ermittelungsverfahren) eine besonders sorgfältige Handhabung aufzuweisen habe — und dies ist richtig. Schon die Motive (S. 57) heben hervor, daß für alle Sachen ein großes Gewicht auf eine gründliche Vorbereitung der Hauptverhandlung durch möglichst sorgfältige Durchführung des Ermittelungsverfahrens gelegt werde; diesem Grundsatze ist bisher vollauf Rechnung getragen worden. Die Untersuchungshandlungen werden tunlichst von den hierzu berufenen militärischen Gerichtsstellen selbst erledigt; die Hilfe der bürgerlichen Gerichte wird nur ausnahmsweise in Anspruch genommen[25]). Ermittelungen und Vernehmungen durch die Polizeibehörden sind selten und sie werden schwerlich jemals als die eigentliche Grundlage für eine Anklageerhebung benutzt[26]). In

---

[25]) Ausführungsbestimmungen zum § 12 des Einf.-Ges. z. MStGB.

[26]) Über die im größeren Teile des Reichs, vor allem in Preußen, herrschende Übung der Staatsanwaltschaft, fast ausnahmslos Polizei- und Sicherheitsbehörden oder Amtsgerichte mit den Vernehmungen im vorbereitenden Verfahren zu betrauen und über die großen Nachteile dieses Verfahrens, siehe Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses; I, 163 ff., II, 73 ff. Es ist der Kommissionsantrag zum Beschluß erhoben worden: „Im vorbereitenden Verfahren hat die Vornahme der Ermittelungen durch die Staatsanwaltschaft selbst die Regel zu bilden. Dies gilt besonders von der Befragung des Beschuldiglen, sowie der Zeugen und Sachverständigen." Die praktische Durchführung dieses Grundsatzes bedeutet eine stärkere Belastung des Justizetats

den weitaus meisten Untersuchungsfällen — besonders bei militärischen Straftaten — hat der Untersuchungsführer seine Akten nicht aus der Hand gegeben, er hat ein vollständiges Bild von allen Einzelheiten des Straffalles gewonnen, er ist, was von hervorragender Bedeutung erscheint, mit Angeklagten und Zeugen in persönliche Berührung gekommen. Fördernd wirkt dabei die verhältnismäßig einfache und für höhere und niedere Gerichtsbarkeit einheitliche Gestaltung des Ermittelungsverfahrens, mit dessen Durchführung ein Kriegsgerichtsrat (Gerichtsoffizier) beauftragt wird. Durch die geübte Handhabung und die praktischen Bedürfnissen Rechnung tragende Gestaltung des Ermittelungsverfahrens wird eine — im militärischen Interesse gebotene, der Wahrheitserforschung nur dienliche — große Beschleunigung des Strafverfahrens erzielt[27]); es findet auch regelmäßig eine solche Klärung des Sachverhalts statt, daß die Entscheidung, ob Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen sei, erleichtert ist.

Den Prozentsatz der Freisprechungen muß weiterhin sehr günstig der Umstand beeinflussen, daß nach der fast allgemeinen Praxis der Militärgerichte (Kriegs- und Standgerichte) der Untersuchungsführer persönlich nach Abschluß des Vorverfahrens seinen Antrag auf Einstellung oder Anklageerhebung stellt, die Anklageverfügung mitunterzeichnet und auch als Vertreter der Anklage in der Hauptverhandlung tätig ist. Diese Einrichtung hat sich nach allgemeiner Anschauung der beteiligten Kreise hervorragend bewährt[28]). Sie war vom Gesetze an sich nicht als Regel gewollt;

(durch die notwendigen Dienstreisen der Beamten); es handelt sich aber um eine der wichtigsten Anforderungen an eine moderne Strafrechtspflege, die finanziellen Rücksichten nicht zum Opfer fallen darf. — Vgl. noch Note 28.

[27]) Nicht mit Unrecht erklärt A. Brückmann im „Tag" Nr. 463/1905, daß die außerordentliche Raschheit der militärgerichtlichen Ahndung sich nahezu als ein idealer Zustand darstelle.

[28]) Man vergleiche den interessanten Bericht des Landgerichtsrats Kulemann über das Thema: „Die Reform der Voruntersuchung" in der VIII. Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, April 1902, Zehnter Band der Mitteilungen der Intern. krimin. Vereinigung, 2, 593 ff. in Verbindung mit den Ausführungen des Wirkl. Admiralitätsrats Dr. Felisch, 614 ebenda. Kuhlemann entwickelt den Gedanken — ohne dessen bereits vollzogene Verwirklichung im Militärstrafprozeß zu kennen,

der Entwurf (S. 50) ging vielmehr von der Annahme aus, daß der Regel nach Untersuchungsführung und Vertretung der Anklage in verschiedene Hände gelegt werde, damit die Wahrnehmung richter-

---

f. 590 ebenda — daß man Anklageerhebung und deren Vertretung in der Hauptverhandlung aus Gründen der Kraftersparnis, der besseren Ausnutzung der Kenntnis des Untersuchungsrichters und der Vereinfachung des Verfahrens dem Untersuchungsrichter oder Staatsanwalt („Untersuchungsbeamten") übertragen solle. Auch in der Kommission für die Reform des Strafprozesses ist bei Beratung über die künftige Gestaltung des Vorverfahrens beantragt worden, die Leitung der Voruntersuchung dem Staatsanwalt zu übertragen (Protok. I, 161), da sich schon heute die Stellung des Untersuchungsrichters von der des Staatsanwalts kaum unterscheide und Hauptgewicht darauf zu legen sei, daß nur ein Beamter die gesamte Leitung des Vorverfahrens in der Hand habe. Der Antrag ist mit 16 gegen 5 Stimmen abgelehnt und die Beibehaltung der richterlichen Voruntersuchung unter besonderer Betonung des Umstandes, daß dem Staatsanwalt nicht das gleiche Vertrauen wie dem Untersuchungsrichter im Volke entgegengebracht werde, beschlossen worden. Daß — von der Frage der Beibehaltung der Voruntersuchung abgesehen — das Bedürfnis nach einer Ausgestaltung der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit im Sinne der bei den Militärgerichten herrschenden Übung vorhanden ist, steht außer Zweifel. Man beachte die Auslassungen des Staatsanwalts Dr. Elvers in der Deutschen Juristenzeitung 1904, 626, 1905, 530. Elvers führt, nachdem er die Notwendigkeit nachgewiesen hat, daß der Staatsanwalt persönlich die Ermittelungen vornehme, u. a. aus: „Erst der Staatsanwalt, der aus der vollen Kenntnis der Sachlage heraus Anklage erhoben und sie nun vor Gericht vertreten hätte, wäre seiner Aufgabe, den gesamten zur Beurteilung des Falles erforderlichen Stoff dem Gericht zu unterbreiten, in vollem Umfang gewachsen. Aber auch sein Einfluß auf die Rechtsprechung müßte dadurch erheblich gewinnen." Daß diese bereits nach der heutigen Gesetzgebung erfüllbaren Forderungen in Sachsen erfüllt sind, legt Staatsanwalt Dr. Kersten in derselben Zeitschrift 1905, 735 ff. dar. Auf Grund der Geschäftsordnung für die Kgl. Sächs. Justizbehörden §§ 792, 265 hat jeder Staatsanwalt die ihm übertragenen Strafsachen bis zur völligen Erledigung mit Einschluß der Strafvollstreckung zu bearbeiten, insbesondere die darin stattfindenden Hauptverhandlungstermine selbst abzuwarten. Wenn Kersten darauf aufmerksam macht, daß im Jahrfünft 1897/1901 die Zahl der freigesprochenen Personen im Verhältnis zu den abgeurteilten in Preußen 19,5 %, in Sachsen hingegen nur 11,4 % betrug, so darf er mit Recht hinzufügen: „Vielleicht sind diese für Sachsen günstigen Verhältnisse wenigstens zum Teil darauf zurückzuführen, daß hier der Staatsanwalt grundsätzlich selbst die Erörterungen unter möglichster Vermeidung von Requisitionen der Polizeibehörden betreibt und in den von ihm bearbeiteten Sachen die Hauptverhandlungstermine abwartet." Nur das „vielleicht" wäre zu streichen! — Vgl. noch Langer DJZ. 05 S. 1136, Chuchul ebenda Nr. 22, Schwörer ebenda 06 Nr. 12 S. 687, Feisenberger in „Aschrotts Reform des Strafprozesses" S. 246.

licher und staatsanwaltschaftlicher Funktionen in derselben Sache nach Möglichkeit getrennt bleibe. Die Zulässigkeit einer Anordnung, wonach der Untersuchungsführer auch die Anklage vertritt, ergibt sich nach den Motiven aber daraus, daß die Militärstrafgerichtsordnung eine von einem selbständigen Untersuchungsrichter geführte Voruntersuchung im Sinne der Strafprozeßordnung und der bayrischen Militärstrafgerichtsordnung nicht kennt, sondern lediglich ein Ermittelungsverfahren, das die Entscheidung darüber ermöglichen soll, ob Anklage zu erheben oder die strafgerichtliche Verfolgung einzustellen sei. Aus der gewollten Ausnahme ist in praxi die Regel geworden, was besonders darauf zurückgeführt werden muß, daß den Divisionskommandeuren als den Gerichtsherrn der höheren Gerichtsbarkeit regelmäßig nicht — wie die ganze Anlage des Gesetzes hätte erwarten lassen — 4 Kriegsgerichtsräte (1 Untersuchungsführer, 1 Anklagevertreter, 2 Richter), sondern nur 3 zugewiesen sind[29]), sodaß aus Zweckmäßigkeitsgründen, insbesondere behufs Vermeidung der Überlastung des einen und nicht ausreichender Beschäftigung des andern Beamten Untersuchungsführung und Vertretung der Anklage in eine Hand gelegt werden mußten.

Daß die Natur der zur Aburteilung kommenden Delikte, insbesondere die größere oder geringere Schwierigkeit der Feststellung des Tatbestandes[30]), vor allem subjektive Momente die Zahl der Freisprechungen beeinflussen, bedarf keiner Ausführung; ob insbesondere der Umstand, daß militärische Delikte in der Mehrzahl abgeurteilt werden, die Ziffern der Freisprechungen herabdrückt — die Frage mag aufgeworfen werden, ihre Beantwortung ist schwierig; getrennte Berechnungen für militärische und bürgerliche Delikte sind nach vorliegendem Material nicht ausführbar. — Wohl aber wird die Zusammensetzung der Militärgerichte für die geringe Zahl der Freisprechungen mitbestimmend sein. Es mag

---

[29]) Vgl. Koppmann, Kommentar zur MStGO. Note 23 zu § 13, Note 7 zu § 262.

[30]) Die in der Kriminalstatistik aufgenommenen Übertretungen — mehr als 1400 jährlich — verdienen, weil meist einfacher Natur, hier besonderer Erwähnung. Sie werden regelmäßig durch die niedere Gerichtsbarkeit erledigt. Ihre — wünschenswerte, hier nicht mögliche — Ausschaltung würde zweifellos den Prozentsatz der Freisprechungen um etwas erhöhen.

hier daran erinnert werden, daß die Kriegs- und Oberkriegsgerichte den mittleren und großen Schöffengerichten ähneln, wie sie schon lange und jetzt wieder für den bürgerlichen Strafprozeß nach den Beschlüssen der Kommission für die Reform des Strafprozesses gefordert werden; es überwiegt das Laienelement (bei den mit 5 Richtern besetzten Kriegsgerichten: 1, ausnahmsweise 2 Kriegsgerichtsräte, bei den mit 7 Richtern besetzten Oberkriegsgerichten: 2 Militärjustizbeamte); es kommen als militärische Richter nur Offiziere (vom Oberleutnant aufwärts) mit genügender Dienst- und Lebenserfahrung in Betracht; den Militärjustizbeamten, vor allem dem Verhandlungsführer, ist durch die ganze Anlage der Hauptverhandlung und Beratung ein erheblicher Einfluß gewahrt. Von entscheidender Bedeutung für die Güte der Rechtsprechung ist das — anderwärts bei ähnlicher Gerichtsverfassung kaum erreichbare — geistige Niveau des gesamten Richterpersonals[31]).

Mit Einstellung des Verfahrens haben von den im Durchschnitt der Berichtsjahre abgeurteilten Handlungen geendigt: beim Heer 0,65 %, bei Heer und Marine zusammen 0,63 %; bei 0,72 % bezw. 0,70 % der abgeurteilten Personen ist die Einstellung ausgesprochen worden. Bei den im bürgerlichen Strafverfahren 1882—1891 abgeurteilten Handlungen endete das Verfahren in 1,3 %, bei den 1892—1901 abgeurteilten Handlungen in 1,5 % mit Einstellung. Da bei Einstellung des Verfahrens überwiegend Antragsdelikte in Frage kommen, so erklärt sich der geringe Prozentsatz bei militärgerichtlichen Urteilen hauptsächlich daraus, daß alle militärischen Straftaten ohne Antrag — § 51 MStGB. — zu verfolgen sind; dabei überwiegen, wie schon ausgeführt (zu Tab. 6), in der Militärstrafjustiz die militärischen Delikte.

E. Vorbestrafungen, Rückfälle.

Von sämtlichen Verurteilten waren vor Begehung der strafbaren Handlung bereits verurteilt worden:

---

[31]) S. „Deutsches Offizierblatt“, Verlag von Gerhard Stalling, Oldenburg, 1905, Nr. 37 u. 38, Abhandlung des Verfassers „Unsere Kriegsgerichte und die Presse.“

Tabelle 10.

	Jahre	wegen militärischer Delikte		wegen bürgerlicher Delikte		Vorbestrafte überhaupt	Verurteilte überhaupt
		derselben Art	beliebiger Art	derselben Art	beliebiger Art		
im Heer	1901	569	673	974	3 650	5 866	13 594
	1902	603	811	964	4 024	6 402	13 900
	1903	600	833	952	4 066	6 451	14 339
	1904	639	888	1 023	4 107	6 657	14 047
	1905	545	781	961	3 897	6 184	12 498
	1901 bis 1905	2 956	3 986	4 874	19 744	31 560	68 378
in der Marine	1901	53	99	62	217	431	935
	1902	71	105	59	316	551	1 201
	1903	118	165	65	339	687	1 144
	1904	95	156	91	401	743	1 276
	1905	85	125	73	374	657	1 244
	1901 bis 1905	422	650	350	1 647	3 069	5 800

Im Durchschnitt der Berichtsjahre kommen auf 1000 Verurteilte des Heeres und der Marine zusammen 467 Vorbestrafte (als Vorstrafen werden hier Übertretungen nicht angesehen, wie sich aus Ziffer 3 der Bemerkungen der Zählkarte ergibt); 23,1 % der bereits Vorbestraften sind wegen militärischer Verbrechen und Vergehen vorbestraft (Marine allein: 34,9 %). Im Heer allein kommen auf 1000 Verurteilte 462, in der Marine 529 Vorbestrafte. In den einzelnen Jahren entfallen auf 1000 Verurteilte an Vorbestraften:

Tabelle 11.

Jahr	Heer	Marine
1901	431	461
1902	460	459
1903	449	600
1904	473	582
1905	495	530

Die Steigerung der Vorbestrafungen im Heere hält an; bei der Marine sind die Ziffern der Vorbestrafungen an sich schon weit höhere. Es wird damit das schon aus früheren Berechnungen gewonnene Ergebnis ergänzt, wonach die Gesamtkriminalität bei der Marine verhältnismäßig größer als im Heere ist. Es mag dies teilweise darauf beruhen, daß bei den erheblichen Mehreinstellungen der letzten Jahre der Ersatz sich verschlechtert haben wird, teilweise auch darauf, (man vergleiche die höhere Zahl der wegen militärischer Delikte Vorbestraften), daß bei der Marine — wenigstens zeit- und stellenweise — die dienstfreie Zeit eine geringe ist und die unausgesetzt enge Berührung mit Vorgesetzten und Kameraden die Gelegenheit zur Begehung strafbarer Handlungen erhöht; andrerseits wird auch die seltenere Freiheit leichter und gründlicher mißbraucht werden.

Als rückfällig sind bezeichnet:

Tabelle 12.

Jahr	im Heer		in der Marine	
	bei militärischen Delikten	bei bürgerlichen Delikten	bei militärischen Delikten	bei bürgerlichen Delikten
1901	620	84	55	5
1902	666	86	75	3
1903	670	73	119	5
1904	722	82	98	3
1905	636	73	95	3

Der militärische eigentliche Rückfall — § 13 MStGB. — liegt, abweichend vom Rückfall des Reichsstrafgesetzbuchs, dann vor,

wenn der Täter, nachdem er wegen eines militärischen Verbrechens oder Vergehens durch ein deutsches Gericht verurteilt und bestraft worden ist, dasselbe militärische Verbrechen oder Vergehen abermals begeht. Die Rückfallstrafe verjährt in 5 Jahren. Es sind also Vorbestrafungen (gerichtliche; disziplinäre nach § 3 EG. z. MStGB. reichen nicht aus) wegen militärischer Delikte der gleichen Art vorausgesetzt[32]). Die in Tab. 10, Spalte 2 als „wegen militärischer Delikte derselben Art" bereits verurteilt bezeichneten Personen müssen größtenteils in vorstehender Rückfallstabelle wieder vorkommen. Hier sind die Zahlen jedoch etwas höhere; dies führt zu der Annahme, daß auch der sog. militärische Rückfall im weiteren Sinne (§ 38 MStGB.) seine Berücksichtigung gefunden habe. Er liegt dann vor, wenn jemand, nachdem er bereits wegen militärischer Vergehen zweimal gerichtlich verurteilt und bestraft worden ist, zum dritten Male wegen eines militärischen Vergehens verurteilt wird oder dann, wenn außer einer gerichtlichen Strafe mehrmalige Disziplinarstrafen des höchsten Grades vollstreckt worden sind und zum zweiten Male wegen eines militärischen Vergehens eine Verurteilung erfolgt[33]).

Weitere Berechnungen über Vorstrafen und Rückfall, dieses wichtige Feld für kriminalpolitische Arbeit, sind bei dem vorliegenden geringen und zeitlich engbegrenzten Material nicht möglich. Um für die Beurteilung der Art und Häufigkeit des Rückfalls greifbare Anhaltspunkte zu gewinnen, müßte vor allem eine Vergleichung der Rückfälle in concreto mit der Rückfallsfähigkeit in abstracto versucht werden. Daß sich erhebliche Schwierigkeiten hierbei einstellen würden, ergibt sich aus früheren Darlegungen (Abschn. C.). — (II. Teil — Strafen, Straftatarten, Kriminalität nach Kontingenten, Schlußwort — folgt im nächsten Hefte).

---

[32]) Der militärische Rückfall ist nicht allgemeiner Strafschärfungsgrund. Zu vergleichen sind §§ 34 Abs. 2, Nr. 2, 37 Abs. 2, Nr. 1, 40, Abs. 2, Nr. 1—3, 70, 71, 75, 114, 122 MStGB.; Zählkarte Nr. 8 der Bemerkungen.

[33]) In solchen Fällen kann die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes als Ehrenstrafe verhängt werden, wenn nicht seit der zuletzt bestraften Handlung bis zur Begehung des Vergehens 6 Monate verflossen sind.

25.

Strafprozeßreform und Staatsanwaltschaft.

Von Gerichtsassessor Carl Henschel in Berlin.

Über die Zweckmäßigkeit und Durchführbarkeit der Beschlüsse der Strafprozeß-Kommission, welche sich mit der Neugestaltung der staatsanwaltlichen Tätigkeit befassen, hat sich bereits ein ziemlicher Widerstreit der Meinungen entwickelt.

Genau so wie man die Brauchbarkeit einer Waffe nicht allein nach theoretischen Gesichtspunkten bestimmen kann, so vermag man auch die Brauchbarkeit einer Gesetzesbestimmung erst richtig zu beurteilen, wenn man sieht, wie sie sich in der Praxis bewährt. Nur ist man hier meist nicht wie bei Waffen in der glücklichen Lage, sie auf einem Übungsfelde in kleinem Maßstabe ausproben zu können.

Zuweilen haben aber Bestimmungen, wie sie dem Gesetzgeber vorschweben, bereits irgendwo und in ähnlicher Form und unter ähnlichen Verhältnissen Gesetzeskraft erlangt. Dann wird man die günstige Gelegenheit nicht versäumen dürfen, sondern zu prüfen haben, wie sich diese ähnlichen Bestimmungen in der fremden Praxis bewähren.

Verschiedene neue Gedanken der Strafprozeßreform sind nun aber bereits in einer mehrjährigen Praxis ausgeprobt, nämlich auf dem Gebiete des Militärstrafverfahrens.

Dieses kennt nur bei dem Reichsmilitärgericht eine Militäranwaltschaft. In dem Verfahren vor den Kriegsgerichten — von den zur Zuständigkeit der Standgerichte gehörenden Bagatellstrafsachen, sowie den Berufungssachen sehen wir hier ab — wird ein Kriegsgerichtsrat mit der Führung des Ermittelungsverfahrens beauftragt. Das Gesetz nennt diesen Beauftragten den „Untersuchungsführer“, eine Bezeichnung, die auch im folgenden im technischen Sinne gebraucht werden wird. Hält der Untersuchungsführer das Verfahren für abgeschlossen, so hat er dem Gerichtsherrn über das Ergebnis mündlich oder schriftlich Bericht zu erstatten und zugleich einen Antrag auf Einstellungs- oder Anklage-Verfügung zu stellen. Die daraufhin vom Gerichtsherrn erlassenen

Verfügungen werden von dem Kriegsgerichtsrat mit unterzeichnet, wodurch dieser die Mitverantwortlichkeit für deren Gesetzlichkeit übernimmt.

Die Anklageverfügung hat den im § 198 StPO. für die Anklageschrift vorgeschriebenen Inhalt, nur daß die Angabe der Beweismittel fehlt. In prozessualer Beziehung steht sie aber dem Eröffnungsbeschlusse gleich. Zur Begründung der Anklage fertigt hierauf der Kriegsgerichtsrat eine die Beweismittel und die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen enthaltende Anklageschrift an. In der Hauptverhandlung ist er regelmäßig der Vertreter der Anklage.

Alle diese Einzelheiten der Tätigkeit des Untersuchungsführers ergeben, daß dieser in dem kriegsgerichtlichen Verfahren die Stelle des Staatsanwalts versieht, wenn auch in einer durch das Institut des Gerichtsherrn modifizierten Weise.

Aber noch in einer viel wichtigeren Beziehung weicht seine Tätigkeit von der des Staatsanwalts ab. Er führt seine Ermittelungen zugleich als Richter, wie der Untersuchungsrichter der Strafprozeßordnung. Er kann daher auch eidliche Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen vornehmen, richterlichen Augenschein usw. einnehmen. Diese richterliche Seite soll aber vorläufig ganz beiseite bleiben und zunächst nur untersucht werden, wie es sich in der Praxis bewährt, wenn der als Staatsanwalt in einem Strafverfahren fungierende Beamte selbst die Ermittelungen bewirkt, wie dies von der Strafprozeß-Kommission beschlossen worden ist. Heute führt bekanntlich der Staatsanwalt die Ermittelungen in den weitaus meisten Fällen nicht selbst, sondern läßt sie gemäß § 159 StPO. durch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vornehmen.

Daß hiergegen das militärische Verfahren viele Vorteile bietet, liegt eigentlich auf der Hand. Der Untersuchungsführer lernt den Beschuldigten, die Zeugen usw. aus eigener Anschauung kennen, abgesehen von den verhältnismäßig selteneren Fällen, wo er wegen weiter Entfernung der Zeugen auf die Rechtshilfe angewiesen ist.

Besonders wichtig und meist für den Beschuldigten vorteilhaft erscheint es mir, daß der Untersuchungsführer den Beschuldigten gründlich kennen lernt. Er vernimmt ihn zuerst verantwortlich, bei größeren Untersuchungen wiederholt im Laufe des Verfahrens und schließlich, wie dies die Strafprozeß-Kommission auf das bürgerliche

Verfahren ausdehnen will, über das Ergebnis der Ermittelungen. Durch dieses Kennenlernen des Beschuldigten bildet sich zwischen diesem und dem Untersuchungsführer ein gewisses persönliches Band, welches es dem letzteren erleichtert, auch die zur Entlastung des Beschuldigten dienenden Umstände zu ermitteln, wie ihm das Gesetz vorschreibt. Der Staatsanwalt dagegen kennt heute meist den Beschuldigten und die Zeugen nur aus den zuweilen recht unzuverlässigen Vernehmungen niederer polizeilicher Organe. In der Hauptverhandlung sieht er den Angeklagten und die Zeugen zum ersten Mal persönlich.

Wieviel ungünstiger dieses Verhältnis für den Beschuldigten ist, ergibt sich häufig bei den Untersuchungen der vor dem Diensteintritt begangenen Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze. Oft ist hier bereits die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen. War eine gerichtliche Voruntersuchung vorhergegangen, so bietet diese natürlich eine ausreichende Grundlage für das militärgerichtliche Verfahren. Liegen aber nur die polizeilichen Ermittelungen vor, wie die Regel bildet, so bedarf es fast stets der Anordnung eines weiteren Ermittelungsverfahrens. In diesem wird zunächst der Beschuldigte — das Militärstrafverfahren kennt wegen seiner besonderen geschilderten Struktur nicht den Begriff des Angeschuldigten — von dem Untersuchungsführer eingehend vernommen, ebenso die Zeugen, welche sich am Orte befinden. Auswärtige Zeugen werden unter Vorhalt der ausführlichen Angaben des Beschuldigten im Wege der Rechtshilfe von einem Richter vernommen. Das denn vorliegende Material bietet nun häufig ein ganz anderes Bild, als das seiner Zeit der Staatsanwaltschaft zur Verfügung stehende, welches die Grundlage zur Erhebung der öffentlichen Klage gewesen war, und wie ich nochmals betone, ist dieses Bild meist ein für den Beschuldigten günstigeres.

Ja manches Ermittelungsverfahren mit seinen Nachteilen und Aufregungen für den Beschuldigten, mit seinen Zeitverlusten für die Zeugen würde erst gar nicht eingeleitet werden, wenn auch im Zivilstrafverfahren ein Jurist von vornherein mit der Sache befaßt würde. Es besteht bekanntlich im großen Publikum die Neigung, bei jedem kleinen Vermögensschaden, den jemand erlitten zu haben glaubt, zur Polizei zu rennen und den Schaden anzuzeigen in der Hoffnung, dadurch das Verlorene wiederzuerlangen. Hier ist wohl der Jurist, oft aber nicht die Polizei in der Lage zu entscheiden, ob über-

haupt eine strafbare Handlung in Frage kommt, oder ob es sich nicht nur um eine lediglich im Zivilprozeß verfolgbare Sache handelt.

Anderseits vermag der Jurist kraft seiner umfassenderen Vorbildung den Sachverhalt in viel gründlicherer systematischerer Weise zu erforschen, Beweismittel herbeizuschaffen usw. Ähnlich wie das Schicksal einer Wunde vom ersten Verband hängt der Ausgang einer Untersuchung häufig von der ersten Hand ab, in die sie kam. Eine ungeeignete erste Hand kann namentlich in Fällen, wo der Täter noch unbekannt, aber in einem bestimmten Personenkreise zu suchen ist, alles verpfuschen. In militärischen Kapitalfällen dieser Art ist es daher auch eine regelmäßige glückliche Praxis, sofort nach dem Kriegsgerichtsrat zu rufen, der dann aus dem noch unbeackerten Boden ganz andere Früchte gewinnen kann, als wenn ihm von kriminalistisch nicht Vorgebildeten vorgearbeitet wäre.

Nach diesen Erfahrungen der Praxis auf einem verwandten Gebiete ist daher der Beschluß der Strafprozeß-Kommission, wonach die Vernehmungen in der Regel von der Staatsanwaltschaft selbst bewirkt werden sollen, als ein zweifelloser Fortschritt gegen den früheren Zustand anzusehen.

Es fragt sich aber, ob der von der Strafprozeß-Kommission zur Verwirklichung dieses Gedankens eingeschlagene Weg gangbar ist.

Die erste Folge des Beschlusses, wenn er Gesetz würde, wäre die notwendige Vermehrung der Staatsanwaltsstellen um das Vielfache. Dies ist nicht nur eine Kosten-, sondern auch eine Personenfrage. Schon heute ist der Andrang zur Staatsanwaltschaft kein großer. Er wird bei der geplanten Neugestaltung voraussichtlich noch mehr nachlassen, einmal weil durch die Schaffung vieler neuer unterer Stellen ohne nennenswerte Vermehrung der höheren ein Hinausrücken in diese nur wenigen beschieden sein wird. Dann aber auch weil der Vorteil, daß die Staatsanwaltsstellen sich immer an Landgerichtssitzen, also nicht an den allerkleinsten Orten befinden, verloren gehen wird. Man wird eine große Zahl detachierter Staatsanwaltsstellen schaffen müssen, ebenso wie es detachierte Kriegsgerichtsräte gibt, damit die Zeugen nicht erst an den Sitz des Landgerichts müssen. Dies wäre einmal zu kostspielig und griffe auch zu sehr in die bürgerliche Beschäftigung der Zeugen ein.

Bei den Vernehmungen selbst will die Strafprozeß-Kommission dem Staatsanwalt keinen Protokollführer zugesellen. Es gibt nun

kaum eine aufreibendere und anstrengendere Tätigkeit, als tägliche Vernehmungen. Der Vernehmende muß, um die wenigen Goldkörner aus dem vielen tauben Gestein herausschlagen zu können, außer von Welt- und Menschenerfahrung von großer geistiger Frische sein. Muß er nun zu der geistigen noch die körperliche Arbeit gesellen und selbst die Protokolle schreiben, so wird er naturgemäß schneller ermüden und daher weniger Vernehmungen täglich leisten können, als der Untersuchungsführer mit Protokollführer. In bezug auf die Schnelligkeit der Ermittelungen bliebe daher das militärische Verfahren auch in Zukunft dem bürgerlichen überlegen.

Dann macht Langer in Nr. 24 der DJZ. von 1905 mit Recht darauf aufmerksam, daß die Staatsanwälte „kostspielige Schreibkräfte" sein werden, abgesehen davon, daß man bei einem Staatsanwalt außer seiner juristischen Qualifikation noch besonders darauf sehen müßte, daß er eine lesbare Handschrift schreibt, denn sonst haben seine Protokolle überhaupt keinen Wert.

Man würde erheblich weniger Staatsanwälte brauchen, wenn man ihnen Protokollführer geben würde. Da letztere natürlich für den Fiskus billiger sind, würde dieser bei Gewährung von Protokollführern zweifellos billiger fahren.

Dann aber zerstreut das Schreiben die Aufmerksamkeit des Staatsanwalts und lenkt von der Beobachtung des Beschuldigten und der Zeugen ab. Dadurch entgeht dem Staatsanwalt zweifellos manche wichtige Einzelheit und dem Beschuldigten wird ermöglicht, einen Zeugen oder Mitschuldigen unbemerkt durch Winke zu beeinflussen.

Weiter einige äußerlichere Gründe! Ein allein amtierender Staatsanwalt wird häufig in nicht wünschenswerte Lagen kommen. Er vernimmt z. B. einen gefährlichen Raubmörder. Dieser kann sich, während der Staatsanwalt mit Schreiben beschäftigt ist, auf ihn, den er als seinen Feind ansehen muß, stürzen oder vielleicht zu entfliehen suchen. Die Anwesenheit einer zweiten Person würde diese Gefahren fast ganz beseitigen, da der Vernehmende, der selbst nicht zu schreiben braucht, den Verbrecher nicht aus den Augen lassen würde.

Oder der Staatsanwalt vernimmt eine Dirne oder ein früh verdorbenes, halberwachsenes Großstadtmädchen. Aus verschiedenen Fällen ist bekannt, daß solche Geschöpfe später die Behauptung auf-

gestellt haben, sie seien unsittlich berührt worden. Ein älterer Berliner Richter riet seinen Referendaren, bei derartigen Vernehmungen, z. B. auf der Anmeldestube, niemals mit solchem Geschöpf allein zu sein, sondern sich einen Gerichtsdiener im Zimmer aufhalten zu lassen.

Es ist auch nicht angenehm, wenn dem Staatsanwalt der zu vernehmende Zeuge, die anwesenden Beschuldigten und vielleicht noch ein Verteidiger zu nahe auf den Leib rücken. Die Mitanwesenheit eines Protokollführers vergrößert von selbst die räumlichen Entfernungen.

Schließlich ein formales Bedenken! Nach Beschluß 190 der Strafprozeß-Kommission sollen die vom Staatsanwalt aufgenommenen Protokolle als Beweismittel über ein Geständnis verlesen werden können, während dies bisher nach § 253 StPO. nur bei richterlichen Protokollen der Fall war. Die wahre Urkundsperson bei Protokollen ist nun sonst sowohl nach § 271 StPO., wie nach § 163 ZPO. der Protokollführer, seine Unterschrift genügt im Falle der Verhinderung des Richters. Wenn daher nach dem Vorschlag der Kommission der Staatsanwalt selbst zur Urkundsperson für sein Protokoll gemacht wird, so werden damit die sonst in der Straf- und streitigen Gerichtsbarkeit geltenden Grundsätze, die sich gut bewährt haben, unnötig durchbrochen.

Bemängelt aber der Angeklagte die Richtigkeit des Protokolls in der Hauptverhandlung — hierauf macht Langer a. a. O. mit Recht aufmerksam, — so wird als der einzige Zeuge für die Richtigkeit desselben der in den Augen des Publikums als Partei interessierte Staatsanwalt vernommen. Häufig wird es allerdings m. E. nicht vorkommen, daß der Staatsanwalt sein Protokoll als Zeuge eidlich erhärten muß. Im Militärverfahren wenigstens, wo die vom Untersuchungsführer aufgenommenen Protokolle über ein Geständnis schon als richterliche stets verlesbar waren, ist dieser Fall außerordentlich selten. Man wird daher, wie regelmäßig im Militärstrafverfahren, dem Staatsanwalt, welcher die Ermittlungen geführt hat, die Vertretung der Anklage in der Hauptverhandlung übertragen können. Gerade in der Hauptverhandlung würde der Staatsanwalt, welcher selbst die Vernehmungen bewirkt hat, wie der Untersuchungsführer im Militärverfahren, als der beste Kenner der unter seinen Händen entstandenen Akten dem Richter wertvolle Dienste leisten können, ohne daß dadurch m. E. irgend welche be-

rechtigte Interessen des Angeklagten verletzt würden. Freilich wird man dann mit dem wenigstens bei großen Staatsanwaltschaften heute üblichen Grundsatze brechen müssen, daß ein Staatsanwalt zum Terminsvertreter für alle anstehenden Sachen bestellt wird, gleichgültig ob er oder ein anderer Dezernent sie bearbeitet hat. Um dem Staatsanwalt unnötiges Warten und zu häufige Hauptverhandlungen zu ersparen — dies würde seine Zeit den schwebenden Untersuchungen entziehen — würde es sich wie im Militärstrafverfahren empfehlen, möglichst die spruchreifen Sachen eines Staatsanwalts auf denselben Tag hintereinander anzusetzen. Geschähe dies nicht und griffe man nicht infolgedessen wieder zu dem Institut des Terminsvertreters, so ginge damit der ganze Vorteil der unmittelbaren Anschauung, den der Beschluß der Kommission bezweckt, verloren.

Dieser an sich so gute Gedanke, daß der Staatsanwalt auf Grund persönlicher Ermittlungen sich entschließen soll, ist aber leider von der Kommission nicht bis in die Konsequenzen verfolgt worden. Auch hier soll zur Vergleichung wieder der militärische Untersuchungsführer herangezogen werden. Wie bereits erwähnt, hat dieser zugleich richterliche Qualität. Er kann daher gemäß § 195 MStGO. Zeugen beeidigen, wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgetreuen Aussage über eine Tatsache, von der die Erhebung der Anklage abhängig ist, erforderlich erscheint, ebenso wenn der Zeuge voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird. Der Untersuchungsführer nimmt auch selbst den Augenschein ein, Leichenschau usw. vor. Durch die Befugnis des Untersuchungsführers, dergleichen richterliche Handlungen selbst vorzunehmen, wird eine Geschlossenheit der Untersuchung bewirkt, die sich sehr bewährt hat. Es ist eine alte Regel: „Viele Köche verderben den Brei". Je mehr Personen in eine Untersuchung eingreifen, desto mehr wird sie — schon infolge des häufigen Aktenversendens verschleppt — und ihre Ergebnisse zerflattern.

Nebenbei wird das Verfahren dadurch, daß auch der Staatsanwalt der Zukunft bei dem Erforderlichwerden richterlicher Handlungen den Richter herbeirufen muß, sehr verteuert. Man denke, es ist eine Straftat in einem entlegenen Dorfe geschehen, der Staatsanwalt ist hingefahren, um die dortigen Zeugen zu vernehmen. Ein Zeuge ist totkrank. Dann kann der Staatsanwalt ihn nicht

eidlich vernehmen, er muß den Richter ersuchen, der nun ebenfalls nach dem Dorfe reist und vielleicht den Zeugen schon tot findet. Mag so tragisch auch nicht jeder Fall enden, die doppelten Reisekosten und eine Verzögerung des Verfahrens entstehen immer.

Will man die Staatsanwaltschaft zum Organ des Ermittlungsverfahrens machen, so muß man sie auch so ausstatten, daß sie ihre Aufgaben erfüllen kann. Zu der vollen Erfüllung gehört aber auch die Befugnis zu richterlichen Handlungen, von der natürlich, wie im Militärverfahren, nur in selteneren Fällen Gebrauch gemacht werden würde.

Neben einem mit richterlichen Funktionen ausgestattetem Staatsanwalt hätte freilich der Untersuchungsrichter keinen rechten Zweck mehr, da dann gerade die schwersten Sachen des Vorteils entbehrten, welchen die unmittelbare Anschauung des Staatsanwalts mit sich bringt.

Statt der Staatsanwaltschaft die zur Durchführung ihrer Aufgaben notwendige so geringe richterliche Funktion zu geben, hat die Kommission umgekehrt dem Staatsanwalt sogar den Richter zum Vormund gesetzt. Nach Beschluß 125 kann der Beschuldigte und der Verteidiger außer bei dem Staatsanwalt auch bei dem Richter Beweisanträge stellen, welche der Staatsanwalt zu erledigen oder dem Richter zur Erledigung zu überlassen hat. Hierin liegt das Mißtrauensvotum, daß man dem Staatsanwalt zutraut, er könnte berechtigte Beweisanträge des Beschuldigten unter den Tisch fallen lassen. Da nun der Staatsanwalt nach dem berühmten Absatz 2 des § 158 StPO. auch die zur „Entlastung“ dienenden Umstände zu ermitteln hat, würde er eine Pflichtverletzung begehen, wenn er angebotene Entlastungsbeweise ablehnte, soweit es sich nicht offensichtlich nur um Verschleppungsmanöver handelt.

Im übrigen hat das Gesetz ein vorzügliches Sicherheitsventil, welches es dem Beschuldigten, wenn ihn wirklich einmal der Staatsanwalt in seinen Beweisanträgen beschränken sollte, auf jeden Fall möglich macht, vor der Hauptverhandlung noch bei einem Richter Gehör zu finden. Es ist dies § 199 StPO. Nach dieser Bestimmung hat der Vorsitzende des Gerichts dem Angeklagten die Anklageschrift mitzuteilen und ihn zugleich zu der Erklärung aufzufordern, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen

wolle. Diese Vorschrift würde, wenn auch natürlich infolge der Neugestaltung der staatsanwaltlichen Tätigkeit modifiziert, in einer neuen Strafprozeßordnung ebenfalls Aufnahme zu finden haben. Das Gericht würde dann über die Beweisanträge und Einwendungen des Angeschuldigten zu beschließen und eventuell die Erhebung der vom Angeschuldigten beantragten Beweise anzuordnen haben. Erschiene dann der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung nicht mehr hinreichend verdächtig, so würde das Gericht den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen.

Auf diese Weise ist der Beschuldigte bezw. Angeschuldigte ausreichend gegen etwaige Willkürakte des bösen Staatsanwalts geschützt. Es besteht daher m. E. kein Grund, dem Beschuldigten schon, während der Staatsanwalt das Ermittlungsverfahren führt, die Möglichkeit zu gewähren, außer bei dem Staatsanwalt auch bei dem Richter Beweisanträge zu stellen. Mindestens müßte diese Möglichkeit auf solche Beweise beschränkt werden, deren Verlust zu besorgen steht. Der Grund der Besorgnis müßte glaubhaft gemacht werden.

Das Militärstrafverfahren hat übrigens, da hier der Untersuchungsführer dem Beschuldigten die Anklage-Verfügung und -Schrift selbst aushändigt und ihn nach etwaigen Anträgen fragt, kein dem § 199 StPO. entsprechendes Sicherheitsventil. Hier wirkt erst die Hauptverhandlung als solches. Wie verschwindend selten kommt es aber vor, daß das Verfahren ausgesetzt und weitere Beweiserhebungen angeordnet werden. In den wenigen Fällen handelt es sich aber meist um nova, die in der Hauptverhandlung gebracht wurden. Kommt man daher im Militärstrafverfahren ohne eine Vorschrift, wie sie Beschluß 125 im Sinne hat, aus, wieviel mehr im Zivilstrafverfahren, wo die Kautelen des § 199 StPO. bestehen!

Auf Grund der Erfahrungen der Militärstrafpraxis ersehen wir, daß die Kommission damit, daß sie die Vernehmungen in die Hände der Staatsanwaltschaft selbst legt, auf einem guten Wege ist, daß sie aber auf diesem Wege halb stehen geblieben ist, indem sie einmal dem Staatsanwalt keinen Protokollführer gewährt, vor allem aber weil sie ihm die notwendige richterliche Funktion vorenthielt, vielmehr dem Staatsanwalt noch den Richter als Kontrollorgan setzte.

26.

Das Recht des Vaters zur Stellung des Strafantrags und zur Erhebung der Privatklage für sein Kind.

Von Landrichter Dr. Paul Winter in Halle a. S.

Immer wieder tauchen in der Praxis bei Anwendung des § 65 StGB. und des § 414 StPO. in Beleidigungs- und Körperverletzungsfällen, wo Minderjährige als die Verletzten erscheinen, die Fragen auf: Wie ist heute, nachdem das im § 195 StGB. alter Fassung begründet gewesene Antragsrecht des Vaters durch Art. 34 Einf.Ges. z. BGB. beseitigt ist, die Rechtslage — kann der Vater (oder sonstige gesetzliche Vertreter) aus eigenem Recht für das Kind (den Vertretenen) Strafantrag stellen? kann er im eigenen Namen Privatklage erheben? oder kann er das nur als Vertreter aus dem Recht und im Namen des Vertretenen tun? Macht es dabei, soweit das Strafantragsrecht in Frage kommt, einen Unterschied, ob der Verletzte unter oder über 18 Jahre alt ist?

Die praktische Bedeutung dieser Fragen leuchtet ein. Verneint man die ersten beiden Fragen und zieht streng die Folgerungen aus dieser Verneinung, so muß die vom Vater aus eigenem Recht und im eigenen Namen erhobene Privatklage oder Widerklage abgewiesen bezw. die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen werden. Ebenso erheblich ist die Beantwortung in dem einen oder anderen Sinne für die Berechnung der Antragsfrist (§ 61 StGB. vgl. RG. Straff. 24 S. 427) und für die Möglichkeit einer zeugenschaftlichen Vernehmung des verletzten Minderjährigen im Strafverfahren. Die einschlagenden, allerdings auf den Rechtszustand vor 1900 bezüglichen Reichsgerichtsentscheidungen scheinen vielfach für nicht mehr zutreffend gehalten zu werden oder in Vergessenheit geraten zu sein, wie man aus neuerlichen landgerichtlichen Entscheidungen schließen darf. Aus diesen Gründen ist eine Erörterung des Themas unter Berücksichtigung alter und neuer

Rechtssprüche und Lehrmeinungen und unter Gegenüberstellung der bis 1900 gültigen und der gegenwärtigen gesetzlichen Grundlagen wohl nicht ohne Interesse.

Der alte § 195 des StGB. welcher bestimmte

> „Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen"

— das Gleiche galt nach § 232 Abs. 3 bezüglich der Körperverletzung — hatte nach der zutreffenden Entscheidung des RG. Straff. 12 S. 416 die Bedeutung, daß die Väter (nur von diesen sei hier gesprochen) neben ihren Kindern, soweit diese antragsmündig, d. h. über 18 Jahre alt, aber ohne Rücksicht darauf, ob sie noch unter oder schon über 21 Jahre alt waren, ein selbständiges Recht hatten, auf Bestrafung anzutragen. Durch dieses dem Vater in § 195 eingeräumte Recht der Strafantragstellung für seine gleichviel ob voll- oder minderjährigen Hauskinder war die Bestimmung des alten § 65 Abs. 2 (heute gleichlautend Satz 2 des Abs. 1 § 65) nicht ausgeschlossen, wonach für jeden Minderjährigen auch jeder gesetzliche Vertreter das Recht der Antragstellung hatte (und hat). Dem Vater stand demgemäß bis 1900 für die Dauer der Minderjährigkeit seiner Hauskinder das Recht der Antragstellung sowohl als gesetzlichem Vertreter aus § 65, als auch als Inhaber der väterlichen Gewalt auf Grund des selbständig durch § 195 verliehenen Rechts zu. „Das erstere", so heißt es in dem Reichsgerichtsurteil wörtlich, „auf die Dauer der Minderjährigkeit beschränkte Recht besteht aber zu gunsten des verletzten Minderjährigen selbständig neben jenem über die Dauer der Minderjährigkeit hinausgreifenden und erst mit der väterlichen Gewalt erlöschenden Rechte des Vaters als solchen und steht daher auch neben dem Inhaber der väterlichen Gewalt jedem anderen gesetzlichen Vertreter des Hauskindes zu".

Dieses dem Vater in § 195 a. F. eingeräumte besondere Antragsrecht ist von Vielen dahin aufgefaßt worden, daß es dem Vater die Befugnis gebe, aus eigenem Recht und in eigenem Namen statt des Kindes zu handeln. Man stützte sich dabei insbesondere auf die Entsch. d. RG. in Straff. Bd. 1 S. 31 und Bd. 13 S. 115, worin das Recht des Vaters als „von der gleichen

Beschaffenheit wie das des Verletzten" bezeichnet und betont wird, daß es der Vater als ein ursprüngliches und nicht etwa als ein von dem Rechte des Verletzten abgeleitetes Recht zur Geltung bringe. Da der das väterliche Antragsrecht betreffende Teil des § 195[1]) durch Art. 34 VI Einf.Ges. z. BGB. beseitigt ist, weil die väterliche Gewalt die Minderjährigkeit jetzt nicht mehr, wie nach früherem Recht, überdauert, erübrigt sich jedoch eine weitere Erörterung hierüber.

Seit dem 1. Januar 1900 richtet sich das bezügliche Recht des Vaters ausschließlich nach § 65 StGB.; der Vater als solcher ist in dieser Vorschrift nicht erwähnt, es ist vielmehr nur allgemein vom „gesetzlichen Vertreter" die Rede. Das Bürgerliche Gesetzbuch bezeichnet als Vertretung (ebenso wie das Allgemeine Landrecht) nur die Vertretung im Willen, nicht in der Erklärung oder in der Übermittelung des Willens (Bote, Mittelsperson). Unter gesetzlichen Vertretern sind die Personen zu verstehen, die in ihrer Vertretungsmacht und ihren hierauf bezüglichen Entschließungen vom Willen des vertretenen Rechtssubjekts unabhängig, also selbständig sind, weil ihre Vertretungsmacht sich eben auf das Gesetz gründet. Diese in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. April 1902 (Jur. W. 1902 S. 310) gegebene Begriffsbestimmung ist festzuhalten.

Auch § 65 StGB., dem wir uns nun zuwenden, ist durch Art. 34 Einf.Ges. z. BGB. geändert. Der Abs. 1 der neuen Fassung gibt fast wörtlich und inhaltlich genau das wieder, was in Abs. 1 und 2 der alten Fassung stand; der Abs. 2 der neuen Fassung weicht dagegen von der bisherigen wesentlich ab, er lautet:

> „Ist der Verletzte geschäftsunfähig oder hat er das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrages Berechtigte".

Das Alter der Antragsmündigkeit ist im § 65 StGB. (alter wie neuer Fassung) auf das vollendete 18. Lebensjahr festgesetzt. Ist also der Verletzte zur Zeit der Stellung des Strafantrags — dieser Zeitpunkt, nicht etwa der Augenblick der Begehung der Straftat ist maßgebend — noch nicht volle 18 Jahre alt, so hat er kein eigenes Recht, den Antrag auf Bestrafung zu

[1]) Er lautet jetzt nur noch: „Ist eine Ehefrau beleidigt worden, so hat sowohl sie als ihr Ehemann das Recht, auf Bestrafung anzutragen".

stellen, sondern sein gesetzlicher Vertreter ist der ausschließlich zur Stellung des Strafantrages Berechtigte. § 65 Abs. 2 n. F. stellt den antragsunmündigen Verletzten insoweit dem geschäftsunfähigen Verletzten gleich.

Dagegen ist bezüglich des antragsmündigen aber noch minderjährigen (also zwischen dem vollendeten 18. und 21. Lebensjahre stehenden) Verletzten in § 65 Abs. 1 n. F. ebenso wie in den Absätzen 1 und 2 a. F. ein zwiefaches (konkurrierendes) Antragsrecht vorgesehen: der Verletzte ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt, daneben aber hat, unabhängig von dieser Befugnis des Minderjährigen, auch sein gesetzlicher Vertreter (Vater, Mutter, Vormund, Pfleger) das Recht den Antrag zu stellen.

Endlich verordnet § 414 StPO.,[2]) daß die Befugnis, Beleidigungen und Körperverletzungen im Wege der Privatklage zu verfolgen, neben dem Verletzten denjenigen zusteht, welchen das Strafgesetz das Recht beilegt, selbständig auf Bestrafung anzutragen (Abs. 2), und bestimmt im Abs. 3:

> „Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugnis zur Erhebung der Privatklage durch diesen . . . . wahrgenommen".

Unzweifelhaft bezieht Abs. 2 sich auf die in den §§ 195, 196, 232 Abs. 3 StGB. bezeichneten Personen; diesen wird hier die Befugnis beigelegt, die Privatklage selbständig, d. h. unabhängig von dem Willen des Verletzten, zu erheben. Die Vorschrift des Abs. 3 findet ihre Begründung in der Erwägung, daß die Befugnis, vor Gericht als Privatkläger aufzutreten, also die Rolle einer Prozeßpartei zu übernehmen, etwas anderes ist, als das Recht, mittels eines Antrags bei der Staatsanwaltschaft eine durch diese zu betreibende Strafverfolgung zu veranlassen. In den Motiven ist zu deutlichem Ausdruck gebracht, daß auf die Frage der Prozeßfähigkeit des Privatklägers die Grundsätze der Zivilprozeßordnung Anwendung finden sollen und daß somit derjenige, dem im Zivil-

---

[2]) Ein Unterschied zwischen unter und über 18 Jahre alten Minderjährigen ist hier mit Fug nicht gemacht, weil das Privatklageverfahren besondere prozeßrechtliche Verpflichtungen, namentlich auch vermögensrechtliche Verbindlichkeiten erzeugt, deren Übernahme durch den Minderjährigen den hier anwendbaren allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts widersprechen würde.



prozeß die Fähigkeit, vor Gericht zu stehen, mangelt, auch die strafrechtliche Privatklage nur durch seinen gesetzlichen Vertreter erheben kann; nach den Bestimmungen des StGB. (§§ 65, 195, 232) ist die Prozeßfähigkeit des Privatklägers daher keineswegs zu beurteilen!

Aus dem Wortlaut des § 414 StPO. und aus seiner Begründung in den Materialien läßt sich die Annahme, daß der Vater des noch nicht achtzehnjährigen Kindes nach Abs. 2 und der Vater des über 18 aber noch unter 21 Jahre alten Kindes nach Abs. 3 in seinem eigenen Namen Privatklage wegen Verletzung des Kindes erheben könne, nicht rechtfertigen; die Parteifähigkeit darf eben auch im Privatklageverfahren nicht mit der Prozeßfähigkeit verwechselt werden. Aber solange das besondere Antragsrecht des Vaters auf Grund des § 195 StGB. a. F. noch bestand, haben diejenigen, die dem Vater eine materiell selbständige Antragsberechtigung aus § 195 zugestanden — die Richtigkeit dieser Auffassung bleibe dahingestellt — konsequenterweise dem Vater auch die Befugnis nach Abs. 2 des § 414 StPO. gegeben, in eigenem Namen und aus eigenem Recht Privatklage zu erheben, während sie jetzt nach Streichung des bezüglichen Satzteils aus § 195 den entgegengesetzten Standpunkt, den die herrschende Meinung schon vor 1900 vertrat, einnehmen müssen.

M. E. sind die eingangs gestellten Fragen auch für das jetzt geltende Recht dahin zu beantworten, daß der Vater eines verletzten Kindes, der jetzt aber nur bis zur Volljährigkeit des Kindes eingreifen kann, aus des Kindes Recht und in des Kindes Namen Strafanträge stellen und Privatklagen erheben muß.

Doch die Ansichten in Theorie und Praxis gehen hier auseinander. Hören wir zunächst einige Gegner! Planck sagt (Anm. 3c Bd. VI S. 106 zu Art. 34 III) bezüglich der noch nicht achtzehnjährigen Minderjährigen: „In ihrem Namen hat ihr gesetzlicher Vertreter zu handeln. Dieser kann den Antrag also in doppelter Eigenschaft stellen, entweder kraft seines ihm nach Abs. 1 unabhängig von der Befugnis des Minderjährigen zustehenden selbständigen Rechts oder als Vertreter des Minderjährigen in dessen Namen". Aus dieser Gegenüberstellung muß der Schluß gezogen werden, daß Planck im Falle des Abs. 1 dem Vater die Befugnis einräumt, im eigenen Namen Strafantrag wegen Verletzung des Kindes zu stellen. Diese Auffassung teilt auch Loewenstein in DJZ. 1902 S. 364, indem er die damals konstante Praxis des

Landgerichts I, die vom Vater kraft eigenen Rechts angestrengten Privatklagen ohne Zulässigkeit einer Änderung des Klagerubrums stets auf Kosten des Vaters einzustellen, tadelt. Ebenso hat das Kammergericht in einer Entscheidung vom 28. 6. 1902 (V 47/02, abgedruckt in Goltdammers Archiv 51 S. 58) unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Planck und die Protokolle, den Standpunkt vertreten, daß der Vater befugt sei, aus eigenem Recht für sein minderjähriges Kind Strafantrag zu stellen und Privatklage zu erheben; dagegen hat es im Urteil vom 18. 4. 1903 (Bl. f. Rechtspflege 14 S. 63) sich einschränkend dahin ausgesprochen, der Vater könne den Antrag aus eigenem Recht nur stellen, wenn das Kind über 18 Jahre alt sei[3]). Endlich sprechen die Protokolle zu Art. 34 (S. 573f. in der Ausgabe von Achilles, Gebhardt und Spahn Bd. VI) mehrfach davon, daß die Befugnis zur Stellung des Strafantrags dem gesetzlichen Vertreter hinsichtlich einer dem Minderjährigen zugefügten Verletzung „zu eigenem Rechte verliehen" sei, während es bei Erörterung der vorläufigen Vormundschaft heißt: es genüge, wenn der Vormund wie jeder andere Vertreter „im Namen und aus dem Rechte des Bevormundeten" Strafantrag stellen könne. Man mag diese Ausführungen der Protokolle immerhin dahin auffassen, daß sie die Ansicht von Planck und vom Kammergericht stützen — sehr klar und überzeugend sind sie nicht; wenn es in demselben Protokoll heißt: „Das Recht, einen Strafantrag zu stellen, sei nicht von höchstpersönlicher Natur, es könne, wie durch den gesetzlichen, so auch durch einen gewillkürten Vertreter an Stelle und im Namen des Verletzten ausgeübt werden", so kann das auch für die gegenteilige Meinung verwertet werden und spricht jedenfalls für die nicht gehörige Unterscheidung zwischen dem dem Verletzten zustehenden materiellen Antragsrecht, das allerdings ein höchstpersönliches, unübertragbares ist, und dem Recht der Ausübung, dem formellen Antragsrecht. (Vgl. hierzu auch RG.Strafs. 34 S. 101).

Bei diesem Punkte muß nun auch die Widerlegung der vorgetragenen Ansichten der Gegner einsetzen. Mit der Bestimmung des

[3]) In einem neueren Urteil vom 4. 10. 1904 (Bl. f. Rechtspfl. 1904 Nr. 11), das später noch zu behandeln ist, hat das KG., soweit das Privatklagerecht in Frage kommt, ausgesprochen, daß dem Vater ein selbständiges Klagerecht niemals zustehe, hat also anscheinend auch bezüglich des Strafantragsrechts seine frühere Meinung aufgegeben.

§ 195 StGB., der zweifellos gleichfalls der Gedanke der Vertretung zugrunde liegt, wie Hälschner II S. 208, Binding I 629 und Olshausen I Anm. 1b u. 3 zu § 195 unter Bezugnahme auf die Motive anerkennen, wollen wir uns hier nicht weiter beschäftigen, da unser Thema nur das väterliche Antragsrecht ins Auge faßt und dieses jetzt aus § 195 verschwunden ist.

Dem Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt steht nach jetzigem Recht bei Beleidigung seiner minderjährigen Kinder ein Antragsrecht nur nach § 65 StGB. zu. Dieses Antragsrecht ist aber kein materielles, sondern nur ein formelles, es steht dem „gesetzlichen Vertreter" (also auch dem Vater: § 1626 BGB.) nur in dieser seiner Eigenschaft zu, und zwar sowohl im Falle des Abs. 1 Satz 1, wenn der verletzte Minderjährige über 18 Jahre alt ist, als auch im Falle des Abs. 2, wenn der Verletzte das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Diesen richtigen, dem Begriffe des „Vertreters" allein gerecht werdenden und praktischen Standpunkt vertreten u. a. Olshausen (Anm. 15 zu § 65) das Reichsgericht in den Entsch. in Strafs. Bd. 1 S. 370, 22 S. 256, 24 S. 427, das Kammergericht in einem Urteil vom 4. 10. 1904 (Bl. f. Rechtspflege 1904 Nr. 11 und ein jüngst ergangenes Urteil des LG. Magdeburg (abgedruckt ohne Angabe des Datums in der Naumburger Anwaltskammerzeitung 1905 S. 61), das — unter Bezugnahme auf ein von mir nicht ermitteltes Urteil des OLG. Posen vom 17. Februar 1904 — dem Vater eines körperlich verletzten 11jährigen Kindes die Befugnis abgesprochen hat, aus eigenem Recht und in eigenem Namen Privatklage zu erheben. In den Gründen dieses Urteils wird von dem Rechtsstandpunkt ausgegangen, daß § 195 a. F. dem Vater ein eigenes Recht, auf Bestrafung anzutragen, verliehen habe und folgerichtig ausgeführt, daß seit dem 1. Januar 1900 ein selbständiges Antragsrecht des Vaters nicht mehr besteht, sondern das Antragsrecht des Vaters dem eines jeden anderen gesetzlichen Vertreters gleich ist. Wenn nun, so heißt es weiter, nach § 414 Abs. 2 StPO. außer dem Verletzten auch diejenigen die Befugnis zur Erhebung der Privatklage haben, welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist, so folgt aus den vorstehenden Erwägungen, daß der Vater keine Befugnis mehr hat, selbst als Privatkläger (ohne Andeutung seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter) aufzutreten; auf ihn findet lediglich der Abs. 3 des

§ 414 Anwendung, wonach die Befugnis des Verletzten zu Erhebung der Privatklage durch den gesetzlichen Vertreter wahrgenommen wird.

Die Antragsmündigkeit hat, wie schon hervorgehoben, mit der Prozeßfähigkeit und der Befugnis zur Erhebung der Privatklage nichts zu tun. (Vgl. Löwe Anm. 5 zu § 414; Olshausen Anm. 3 zu § 65). Jeder Minderjährige hat einen gesetzlichen Vertreter, Abs. 3 des § 414 (nicht Abs. 2) kommt also immer zur Anwendung, wo es sich um die Verletzung eines minderjährigen Kindes handelt: ausschließlich der gesetzliche Vertreter kann die Privatklage erheben, er muß sie aber in dieser seiner Eigenschaft grundsätzlich im Namen des Vertretenen erheben. Daß dies nicht unbedingt expressis verbis geschehen muß, soll zum Schluß dargelegt werden.

An der Hand der erwähnten Reichsgerichtsurteile, die zwar aus der Zeit vor 1900 stammen, aber nur mit der materiell unverändert gebliebenen Vorschrift des § 65 StPO. sich befassen, also nach wie vor als maßgebend angesehen werden können, sei zum Schlusse noch das zur weiteren Begründung der oben aufgestellten Ansicht erforderliche Material beigebracht.

Nach § 65 StGB. gilt als die Regel, daß nicht der verletzte Minderjährige, der vermöge seines jugendlichen Alters nicht hinreichend befähigt erscheint, selbständig seine Interessen und Rechte zu verfolgen und im gesetzlich geordneten Verfahren zur Geltung zu bringen, sondern der gesetzliche Vertreter über die Strafverfolgung des Schadenzufügers sich schlüssig macht und den erforderlichen Strafantrag stellt. Der von dem gesetzlichen Vertreter, als dem durch das Gesetz jedem Minderjährigen gegebenen Willensorgan, erklärte Wille gilt rechtlich als Wille des in der Person des Minderjährigen sich verkörpernden Rechtssubjekts und kommt rechtlich nur als dessen Wille in Betracht. „Der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen und der letztere selbst nach erreichter Volljährigkeit sind nicht Träger zweier rechtlich verschiedener Willen, sondern repräsentieren nur einen Willen — den des Minderjährigen und nachmals Volljährigen — der eben nur vermöge positiver Gesetzesvorschrift zunächst auf die eine, sodann auf die andere Weise sich betätigt und kundgibt. Der Vertreter wird, indem er für den Vertretenen handelt, nicht zugleich aus eigenem, von seiner rechtlichen Stellung als Vertreter losgelösten Rechte tätig." (RG.Strafs. 22 S. 256).

Diese Regel hat nun zwar im ersten Halbsatz des § 65 insofern eine Abänderung erfahren, als dem über 18 Jahre alten Minderjährigen ein selbständiges Strafantragsrecht gegeben ist. Allein diese Bestimmung hat nur die rechtliche Folge, daß für den Schutz des über 18 Jahre alten Minderjährigen auf zweifache Weise gesorgt ist, indem sowohl der letztere selbst als auch sein gesetzlicher Vertreter, ein jeder selbständig, den Strafantrag stellen kann; an dem allgemeinen Grundsatz, daß der Vertreter nur als gesetzliches Willensorgan des Minderjährigen tätig wird, ist dadurch nichts geändert. Wenn das Strafantragsrecht des gesetzlichen Vertreters als „unabhängig" von der Befugnis des Minderjährigen bezeichnet wird, so will das nur sagen, „daß das Strafantragsrecht des Vertreters auch nach Eintritt des Zeitpunktes, mit welchem der Minderjährige das 18. Lebensjahr vollendet hat, durch das dem letzteren dann zustehende eigene Antragsrecht ungeschmälert fortbesteht, also ohne alle Rücksicht auf den etwa vorhandenen entgegengesetzten Willen des Minderjährigen betätigt werden darf; nicht dagegen darf jene Bestimmung dahin aufgefaßt werden, daß von dem bezeichneten Zeitpunkte ab dem gesetzlichen Vertreter auch für seine Person ein Recht zum Strafantrage zustehen solle. Hätte der Gesetzgeber eine so erhebliche Abweichung von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen beabsichtigt, so würde dies eine ausdrückliche Bekundung im Gesetze erfordert und zweifellos auch gefunden haben." (a. O. S. 278).

Es kann keinem Zweifel unterliegen und ergibt sich aus dem Begriffe der Vertretung, daß der gesetzliche Vertreter, der ja persönlich dem Verletzten und dessen Interessen auch ganz fern stehen kann, kein eigenes, sondern nur das Recht des Vertretenen ausübt: sein Antragswille gilt vermöge gesetzlicher Fiktion als Wille des Vertretenen (RG.Strafs. 1 S. 388, 24 S. 429, vgl. auch Goltdammers Archiv Band 20 S. 189 f.). § 65 meint also nur das formelle Antragsrecht des Vertreters, das Recht der Ausübung des dem Verletzten allein zustehenden materiellen Antragsrechts; denn dieses selbst ist ein höchstpersönliches, unübertragbares, das „dem Verletzten" zusteht (RG.Strafs. 1 S. 371, 24 S. 429, Rechtspr. 1 S. 608). Der Unterschied der Ausdrucksweise „selbständig" und „unabhängig" springt in die Augen. Das Recht des Vertreters wird nicht, wie das des Verletzten, ein „selbständiges" genannt; es ist „unabhängig", d. h. dem nach vollendetem 18. Lebensjahre dem Minderjährigen gegebenen Antragsrechte nicht unter-

geordnet, sondern bleibt neben diesem ungeschmälert fortbestehen, ohne seine rechtliche Vertretungsnatur zu verändern (RG.Strafs. 24 S. 429).

Es handelt sich bei der Stellung des Strafantrags durch den Vater des verletzten Kindes also allerdings um eine „Vertretung im Willen in dem Sinne, daß unabhängig von dem Verletzten eine andere Person ihren Willen in dem Antrage zum Ausdruck bringt" — wie Frank Anm. IV 2a zu § 61 sagt; hinzuzufügen bleibt aber, um Mißverständnissen vorzubeugen, daß der Wille des gesetzlichen Vertreters rechtlich nur als Wille des Vertretenen in Betracht kommt.

Da hiernach ein materielles Strafantragsrecht dem gesetzlichen Vertreter durch § 65 StGB. nicht gegeben ist, gehört er nicht zu den Personen, denen „das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen" im Sinne des Abs. 2 des § 414 StPO. beigelegt ist; denn hier ist natürlich vom Antragsrecht selbst, nicht von der Ausübung des Rechts in prozessualer Beziehung die Rede, wie der Ausdruck „auf Bestrafung anzutragen" (nicht etwa „den Strafantrag zu stellen", wie in Abs. 1 Halbsatz 2 und im Abs. 2 des § 65 StGB.) erkennen läßt und auch schon daraus folgt, daß auf die „Strafgesetze", also auf das materielle Recht, ausdrücklich verwiesen ist[4]). Kraft seines lediglich formellen Rechts zur Anbringung von Strafanträgen für seine verletzten Kinder ist der Vater daher ebenso wie jeder andere gesetzliche Vertreter, eine Privatklage wegen Beleidigung oder Mißhandlung der Kinder bezw. sonstigen Vertretenen grundsätzlich nur in der Weise wirksam zu erheben in der Lage, daß er aus dem Rechte und im Namen des verletzten Vertretenen gemäß Abs. 3 des § 414 StPO. klagt, also diesen im Rubrum als Privatkläger, sich selbst als Vater, Mutter, Vormund oder Pfleger bezeichnet. Die Konsequenzen dieses Grundsatzes nun aber mit dem OLG. Posen[5]) in seinem vorerwähnten Urteil vom 17. 2. 1904 in der Richtung zu ziehen, daß man jede diese Art der Rubrizierung nicht aufweisende, also anscheinend aus eigenem Recht vom Vater erhobene Privatklage schlechthin abweist, wird man, als zu formalistisch, ablehnen müssen. Vielmehr erscheint der vom

[4]) Dies gegen Löwenstein, Deutsche Juristen-Zeitung 1902 S. 364.

[5]) Dem Löwenstein in seiner neuerlichen Abhandlung Jur. Wochenschrift 1905 S. 108 insoweit zustimmt.

Kammergericht eingenommene Standpunkt (Bl. f. Rechtspflege 1904 Nr. 11, Urteil vom 4. 10. 1904), daß die vom Vater auf Grund einer falschen Rechtsauffassung kraft eigenen Rechts erhobene Privatklage stets als Klage des durch den Vater vertretenen Kindes zu gelten habe und für wirksam zu erachten sei, — sofern, fügen wir hinzu, zufolge Befragung und Belehrung der Vater, sei es auch nur mündlich, erklärt, in Wahrnehmung der Rechte des Kindes als dessen gesetzlicher Vertreter zu handeln — als der richtige. Abgesehen davon, daß überall die für den rechtlichen Bestand der erhobenen Klage günstigste Auslegung den Vorzug verdient, ist auch eine Berichtigung der Klage zulässig und auf sie hinzuwirken ein nobile officium iudicis. Die Zurückweisung einer Privatklage des Vaters aus diesem formalen Grunde ist daher nicht billigenswert.[6])

---

[6]) Anderer Meinung ist Löwenstein in Jur. Wochenschrift 1905 S. 108, dagegen der gleichen Ansicht Liedtke in Jur. Wochenschrift 1906 S. 185, dessen Aufsatz erst nach Niederschrift des vorliegenden erschienen ist.

27.

Tagesfragen.

I. Der dritte internationale Kongreß zur Bekämpfung des Mädchenhandels.

Von Dr. Franz Dochow, Heidelberg.

In Paris, im Oktober 1906, sind die Vertreter der verschiedenen Nationalkomitees zur Bekämpfung des Mädchenhandels zum dritten Male zu einem Kongreß zusammengetreten, um über weitere Maßregeln zu beraten, die zur Bekämpfung des Mädchenhandels ergriffen werden könnten. Die ersten Kongresse fanden in London und Frankfurt statt. Die Grundlage für alle weiteren Maßnahmen bildet das am 18. Mai 1904 in Paris getroffene Abkommen über Verwaltungsmaßregeln zur Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel, in Kraft seit dem 18. Juli 1905*).

In Paris wurden nun folgende Resolutionen gefaßt:

1. Alle nationalen Ausschüsse sollen an den Grenzen und in den Seehäfen lokale Komitees begründen und denselben soweit wie möglich Informationsbureaus angliedern.
2. Überall, wo sich solche lokale Komitees und Informationsbureaus bilden, sollen darin Vertreter der lokalen Institutionen für Frauen- und Auswanderschutz zugelassen werden.
3. Es soll eingerichtet werden: a) ein wechselseitiger Austausch der Listen der lokalen Komitees und Informationsbureaus; b) ein Austausch der Berichte über ihre Sitzungen und Beschlüsse, die ein allgemeines Interesse haben.
4. Es ist zu wünschen, daß durch Vermittlung der Schiffahrtsgesellschaften die Schiffskapitäne angewiesen werden, den öffentlichen Behörden oder den lokalen Komitees alle Mitteilungen über den Mädchenhandel zu machen, welche zu ihrer Kenntnis gelangen.

Um eine Zentralstelle für alle Angelegenheiten des Mädchenhandels zu schaffen, beschloß man, daß das internationale Bureau in

*) Z. 25, 603. — Mittermaier, Vgl. Darstellung d. deutsch. u. ausl. Strafrechts IV, § 33. Der Frauenhandel.

London seinen gegenwärtigen Dienstzweigen einen weiteren angliedern solle, damit alle von den lokalen Komitees gesammelten Informationen zentralisiert werden können.

Über die Überwachung der Bahnhöfe und die Entwickelung der Mädchenheime wurden günstige Berichte erstattet, der Kongreß sprach sich für weitere Ausdehnung dieser Maßnahmen aus.

Sehr schwer durchzuführen dürften die Vorschläge sein, die in folgender Resolution zum Ausdruck kommen:

1. Unterdrückung aller Kollekten, Lotterien und Tombolas, ausgenommen bei tatsächlichen Wohltätigkeitsvorstellungen.
2. Verbot der Ausstellung der Artistinnen auf der Bühne.
3. Verbot für die Besitzer der Etablissements, die beschäftigten Artistinnen bei sich selbst oder auf ihre (der Besitzer) Kosten anderswo zu logieren und zu beköstigen, sie zu zwingen, im Lokale zu trinken oder zu soupieren.
4. Verbot jedes Verkehrs zwischen den Artisten und den Zuschauern während der Vorstellungen oder Proben.

Ebenso geht es zu weit, von den Postbehörden zu verlangen, daß sie an junge Mädchen postlagernde Sendungen nur mit Zustimmung der Eltern ausliefern sollen, weil die Anwerbungen auch durch Annoncen und postlagernde Sendungen erfolgen.

In einer Schlußresolution werden die nationalen Ausschüsse eingeladen, zu studieren, auf welche Weise mittels privater Einrichtungen im Verein mit den amtlichen Behörden verhindert werden könnte, daß in ihren Ländern die Prostitution sich aus ausländischen Individuen rekrutiere, und auf welche Weise die Opfer des Mädchenhandels und der Prostitution wieder moralisch gehoben werden können.

Der nächste Kongreß findet 1909 in Madrid statt, auf die Tagesordnung wird die Reglementierung der Prostitution gesetzt.

Es verdienen alle Bestrebungen, die es ermöglichen, den Mädchenhandel durch Verwaltungsmaßregeln zu bekämpfen, Anerkennung. Erfreulich ist es zu hören, daß die nationalen Komitees so segensreich gewirkt haben. Die Schaffung einer Zentralstelle, überhaupt der engere Zusammenschluß der Länder ist erstrebenswert. Einzelne der Resolutionen erwecken aber den Anschein, als ob der Kongreß in Paris den Boden unter den Füßen verloren hätte. Welchen Zweck hat es denn, so weitgehende Resolutionen zu fassen, von denen man mit Sicherheit annehmen kann, daß die in ihnen angeregten Fragen in zwei Jahren nicht hinreichend gefördert werden können. Und wohin wird denn der Madrider Kongreß geraten, wenn er sich mit der Reglementierung der Prostitution beschäftigt!

II. Ist die auf Grund des § 360 Abs. 2 StPO. ergehende Entscheidung des Berufungsgerichts anfechtbar, insbesondere mit der sofortigen Beschwerde?

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. von Spindler, Hamm.

Loewe in seinem bekannten Kommentar und mit ihm eine große Zahl von Stimmen der Theorie und Praxis[1]) wollen für den Fall, daß der Amtsrichter die Berufung, weil verspätet eingelegt, als unzulässig verworfen und der Beschwerdeführer darauf auf die Entscheidung des Berufungsgerichts angetragen hat, gegen die nunmehr ergehende landgerichtliche Entscheidung die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgericht zulassen, während nur eine Minderheit von Stimmen — unter ihnen allerdings in feststehender Praxis das OLG. in Dresden — die Entscheidung des Berufungsgerichts für unanfechtbar erachtet. Die Mehrheit ist zum Teil verschiedener Ansicht, ob die sofortige Beschwerde nur gegeben ist, wenn das Berufungsgericht den Beschluß des Amtsrichters für gerechtfertigt erachtet, oder auch dann, wenn das Landgericht den erstinstanzlichen Beschluß aufhebt. Auf diesen Streitpunkt gehe ich nicht näher ein, weil ich die Ansicht der Minderheit für zweifellos richtig halte, so daß es m. E. nur eine Frage der Zeit sein kann, wann diese Meinung allgemein siegreich sein wird. Die meisten Anhänger der Mehrheitsansicht enthalten sich einer Begründung. Loewe a. O. führt aus, der Antrag auf die Entscheidung des Berufungsgerichts falle nicht unter den Begriff der sofortigen Beschwerde im Sinne des § 353 StPO., wenngleich er sachlich einer Beschwerde gleichkomme. Erachte deshalb das Berufungsgericht den amtsrichterlichen Beschluß für gerechtfertigt und verwerfe den „Antrag“, so liege keine Entscheidung in der Beschwerdeinstanz (§ 352 Abs. 2) vor und es sei die sofortige Beschwerde gegen dieselbe gegeben, weil § 363 auch auf den Fall des § 360 zu beziehen sei. Andere kommen der Ausführung Loewes dadurch zu Hilfe, daß sie ausführen, die Entscheidung des Amtsrichters im Falle des § 360 Abs. 1 sei nur eine „vorläufige“, die „eigentliche Entscheidung“ gebe erst das Berufungsgericht. Dagegen bemerkt Kronecker (GoltdArch. 38, 129, Anm. 34) sehr richtig, daß die Entscheidung des Amtsrichters in höherem Maße eine endgültige ist, als jede „durch Beschwerde“ anfechtbare, weil bei Letzterer der Vollzug der angefochtenen Entscheidung durch das Beschwerdegericht sistiert werden kann, was hier unzulässig ist. Übrigens sind in einem gewissen Sinne alle gericht-

[1]) Literatur s. Anm. 3 und 6 zu § 360 StPO. (11). Außerdem noch Rintelen, Der Strafprozeß (1891) S. 307 a. E. und Mamroth StPO. (1900) Anm. 2b zu § 360 S. 317.

liche Entscheidungen „vorläufige“, welche noch mit einem Rechtsmittel angefochten werden können.

Eine kürzlich ergangene Entscheidung eines preußischen Oberlandesgerichts führt folgendes aus:

„Der Senat ist mit Loewe der Meinung, daß gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts die sofortige Beschwerde stattfindet, da § 363 StPO. auch auf den Fall des § 360 zu beziehen ist. Der erstgenannte Paragraph umfaßt die Prüfung der Beobachtung aller Bestimmungen über die Einlegung der Berufung, also auch den Fall der verspäteten Einlegung des Rechtsmittels und es fehlt an jedem Grunde für die Annahme, daß der Gesetzgeber dem Beschwerdeführer die Anrufung des Oberlandesgerichts für den Fall, daß schon das Amtsgericht die Berufung für verspätet eingelegt erachtet, versagen wollte, während es, wenn das Landgericht im Gegensatz zu dem Amtsgericht die Einlegung des Rechtsmittels als verspätet ansieht, die Anrufung des Oberlandesgerichts durch Einräumung des Rechts der sofortigen Beschwerde gewährt.“

Im großen und ganzen stützt sich also auch diese Entscheidung auf die Loewesche Ansicht, daß § 363 Abs. 2 analog auf § 360 anzuwenden sei. Dieser Ansicht müssen sich, wie gleich bemerkt sei, alle Vertreter der Mehrheitsansicht anschließen, denn die bloße Annahme, die Entscheidung des Berufungsgerichts sei keine Entscheidung in der Beschwerdeinstanz, rechtfertigt noch nicht die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde, sondern schließt lediglich die Anwendbarkeit des § 352 StPO. aus, gibt also an sich nur der fristlosen Beschwerde gemäß § 346 Abs. 1 StPO. Raum. Die fristlose Beschwerde will aber anscheinend kein Vertreter der Mehrheitsansicht zulassen[2]). Das oben erwähnte Urteil eines preußischen Oberlandesgerichts läßt sich hierüber folgendermaßen aus: „Eine solche Bestimmung würde unpraktisch und prinziplos sein, sodaß eine derartige Absicht des Gesetzgebers als ausgeschlossen erachtet werden muß. Es ist nicht denkbar, daß der Gesetzgeber, der die Berechtigung zur Anrufung des Berufungsgerichts gegen die Entscheidung des Amtsgerichts an die Einhaltung einer einwöchigen Frist nach Zustellung des amtsgerichtlichen Beschlusses knüpft, eine fristlose Beschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts an das Oberlandesgericht habe zulassen wollen.“ Dem kann man wohl beipflichten.

Aus dem Vorgesagten ergibt sich, daß man unsere Streitfrage gegen die Mehrheit (abgesehen vielleicht von Kronecker) selbst dann entscheiden kann, wenn man annehmen will, die Entscheidung des Berufungsgerichts sei keine Entscheidung „in der Beschwerdeinstanz“.

---

[2]) Auch wohl Kronecker a. O. nicht, obwohl er sagt: der Beschluß des Berufungsgerichts gilt nicht als Entscheidung der Beschwerdeinstanz und ist deshalb durch Beschwerde anfechtbar.

Die Gegner haben nur dann Recht, wenn § 363 Abs. 2 auf § 360 analoge Anwendung zu finden hat.

Ich will nun zunächst erörtern, ob die gesetzlichen Bestimmungen diese analoge Anwendung haltbar erscheinen lassen. Dann soll weiter (mit Rücksicht auf Kronecker) doch noch geprüft werden, ob die Entscheidung des Berufungsgerichts eine Entscheidung „in der Beschwerdeinstanz“ ist oder nicht und schließlich soll erwogen werden, welche Lösung der Streitfrage den Zwecken der Praxis am besten dient.

I. Ein Gesetz als selbständige Rechtsquelle ist in erster Linie aus sich selbst heraus zu erklären und grammatisch und logisch auszulegen. Paragraphen eines umfassenden Gesetzes, einer Kodifikation, können nur im Verständnis des Ganzen und im Zusammenhange mit dem Abschnitt, in welchem sie stehen und namentlich im Einklang mit den gesetzgeberischen Gedanken, welche in den nächststehenden Paragraphen zum Ausdruck kommen, ausgelegt werden. In zweiter Linie kommt die Entstehungsgeschichte der Bestimmung in Betracht.

§ 360 StPO. beginnt mit einer neuen Gedankenreihe. Er lautet:

> Ist die Berufung verspätet eingelegt, so hat das Gericht erster Instanz das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.
>
> Der Beschwerdeführer kann binnen einer Woche nach Zustellung des Beschlusses auf die Entscheidung des Berufungsgerichts antragen. In diesem Falle sind die Akten an das Berufungsgericht einzusenden; die Vollstreckung des Urteils wird jedoch hierdurch nicht gehemmt.

Der Gedanke ist vollkommen klar: Nimmt der Amtsrichter (§§ 354, 211 Schlußsatz StPO., § 30 Abs. 2 GVG.) an, daß die Berufungsfrist abgelaufen ist, so hat d. h. so muß er das Rechtsmittel als unzulässig verwerfen. Der Beschwerdeführer, der Angeklagte (s. auch §§ 339, 340 StPO.) oder die Staatsanwaltschaft (Privatkläger, Nebenkläger) können binnen einer Woche nach Zustellung des amtsrichterlichen Beschlusses die Entscheidung der Strafkammer des übergeordneten Landgerichts, und zwar der Beschlußkammer (drei Mitglieder) anrufen, an welche die Akten einzusenden sind und die auch darüber befindet, ob die einwöchige Frist, bei deren Nichteinhaltung der amtsgerichtliche Beschluß und damit das angefochtene Urteil rechtskräftig werden, gewahrt ist.

§ 361 schreibt vor: Ist die Berufung rechtzeitig eingelegt d. h. haben entweder der Amtsrichter oder die Beschlußkammer des Landgerichts auf Antrag des Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft die Berufung für rechtzeitig eingelegt erachtet, — sonstige Mängel der Berufung kommen in diesem Stadium garnicht in Betracht —, so hat nach Ablauf der Frist zur Rechtfertigung (§ 358 StPO.) der Gerichtsschreiber (des Amtsgerichts, an welches die Beschlußkammer eventuell die Akten zurückgeschickt hat) die Akten der Staatsanwaltschaft (dem Amtsanwalt) vorzulegen, welche nach § 362 dieselben der Staatsanwaltschaft am Landgericht übersendet, welche sie binnen einer Woche dem Vorsitzenden

des Gerichts d. h. dem Vorsitzenden der erkennenden Strafkammer übergibt, nach einer Prüfung, auf Grund derer sie ihre Anträge bei dem Vorsitzenden stellt (Loewe Anm. 3 zu § 362, Anm. 13 zu § 364). Wenn nun der Vorsitzende der erkennenden Strafkammer der Ansicht ist, daß die Berufung prozessuale Mängel habe, so kann er die Sache an seine Kammer (in der Besetzung von drei Mitgliedern: § 77 erster Satz GVG.) bringen und diese drei Richter können, wenn sie die Bestimmungen über die Einlegung der Berufung nicht für beobachtet erachten, wenn sie also irgend einen prozessualen Mangel der Berufung feststellen, durch Beschluß das Rechtsmittel als unzulässig verwerfen, während es ihnen auch freisteht, sich der Entscheidung zu enthalten und die Sache dem Vorsitzenden zurückzugeben, der den Hauptverhandlungstermin ansetzen muß, in dem das erkennende Gericht (vielfach also fünf Richter) durch Urteil über das Rechtsmittel entscheidet (§ 363 Abs. 1). Was hat nun dieser fakultative Beschluß des erkennenden Gerichts, der nur dahin lauten darf, daß die Berufung wegen irgend eines prozessualen Mangels als unzulässig verworfen werde, gemein mit dem obligatorischen Beschlusse der beschließenden Strafkammer, welcher entweder dahin lautet, daß die Frist des Antrags nicht gewahrt und deshalb der Antrag als unzulässig verworfen werde, oder, daß der Amtsrichter mit Recht die Berufung, weil verspätet eingelegt, als unzulässig verworfen habe, oder, daß die Berufung rechtzeitig eingelegt sei? Eigentlich nichts, als daß beide Beschlüsse von einer Strafkammer erlassen werden und die Zulässigkeit der Berufung berühren. Sonst garnichts. Und daraus will man ernstlich herleiten, daß die gegen den fakultativen Beschluß aus § 363 Abs. 1 im Absatze 2 desselben Paragraphen gegebene sofortige Beschwerde „analog" gegen den Beschluß aus § 360 Abs. 2 gegeben sei! Diese Ansicht ist doch schon, wenn man die im Vorstehenden hervorgehobenen Unterschiede beider Beschlüsse ernstlich prüft und würdigt, unhaltbar. Hierzu kommt aber noch, daß die Ansicht der Mehrheit dem Gesetzgeber den unglaublichen logischen Fehler ansinnt, er habe zunächst das Verfahren in den §§ 360—362 bis zu dem Zeitpunkt der Abgabe der Akten an den Vorsitzenden des erkennenden Gerichts anscheinend erschöpfend geregelt, um dann erst im § 363 hervorzuheben, daß der Gerichtsschreiber des Amtsgerichts die Berufung nicht schon als rechtzeitig eingelegt anzusehen habe, wenn entweder der Amtsrichter stillschweigend oder das Berufungsgericht ausdrücklich das Rechtsmittel als rechtzeitig eingelegt erachtet haben, sondern, daß er in dem letzteren Falle noch die Entscheidung des Oberlandesgerichts abzuwarten habe. Loewe a. O. geht zwar diesem Bedenken aus dem Wege, weil er den Beschluß des Berufungsgerichts, die Berufung sei rechtzeitig eingelegt, für unanfechtbar erachtet; diese nur von v. Kries geteilte Meinung ist aber zweifellos ganz unlogisch und wird auch von der großen Mehrzahl seiner sonstigen Anhänger,

so auch neuerdings von Mamroth a. O., bekämpft. Loewe läßt hier ganz außer acht, daß er, soweit er die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des Berufungsgerichts nicht zulassen will, er von seinem Standpunkte aus die fristlose Beschwerde zulassen muß, weil er ja den Beschluß aus § 360 Abs. 2 nicht für eine Entscheidung der Beschwerdeinstanz hält.

Verbietet somit die grammatische und logische Auslegung der §§ 360—363 die von der Mehrheit angenommene Konstruktion, so mag nun immerhin noch die Entstehungsgeschichte der gedachten Paragraphen darauf geprüft werden, ob sie im Sinne der hier bekämpften Ansicht verwertet werden kann. Der Antrag Struckmann und Gen. in der ersten Lesung der Kommission — der Entwurf der StPO. sah bekanntlich nur Beschwerde und Revision als Rechtsmittel vor — enthielt die jetzigen §§ 360, 363 nicht. In der zweiten Lesung sah der Antrag Struckmann den § 360 in seiner jetzigen Form vor. Der Inhalt der jetzigen §§ 361, 362 fand sich in beiden Anträgen. In der Kommissionssitzung vom 14. November 1876 teilte der stellvertretende Vorsitzende, Dr. v. Schwarze, namens der Redaktionskommission mit, „derselben sei nachträglich das Bedenken beigegangen, daß der § i im Abschnitt Berufung der StPO. (§ 363 Abs. 1 StPO.) Bestimmung darüber nicht treffe, ob gegen den Verwerfungsbeschluß ein Rechtsmittel zulässig sei oder nicht. Die Redaktionskommission habe die Zulassung eines Rechtsmittels für geboten erachtet und sich für die sofortige Beschwerde entschieden. Die Redaktionskommission beantrage daher, dem § i hinzuzufügen: Der Beschluß kann nur durch sofortige Beschwerde angefochten werden." Ohne Debatte stimmte die Kommission der vorgeschlagenen Änderung zu.

M. E. ergibt sich aus dieser Entstehungsgeschichte des Abs. 2 des § 363 ganz unzweideutig, daß die Redaktionskommission, die Kommission, und die später deren Fassung — bis auf das Wörtchen „nur" — annehmenden gesetzgebenden Faktoren, bei der Zulassung der sofortigen Beschwerde nur an den Beschluß aus § 363 Abs. 1 (§ i) gedacht haben und den § 360 (§ f) gar nicht im Auge gehabt haben können. Mindestens aber wird man sagen müssen, daß die Entstehungsgeschichte nicht das Geringste ergibt, was für die Mehrheitsmeinung sprechen könnte. Und etwas mehr als einige Erwägungen de lege ferenda muß man doch verlangen, um eine analoge Anwendung eines Rechtsmittels auf einen anderen Fall zu begründen.

II. Loewe a. O. meint, wie mehrfach erwähnt, der Antrag des Beschwerdeführers aus § 360 Abs. 2 stelle sich nicht als ein Rechtsmittel dar, „wenngleich er sachlich einer Beschwerde gleich komme." Andere Anhänger seiner Meinung — so insbesondere der Beschluß des II. Strafsenats des OLG. in Köln vom 4. Juni 1901[3]) — sprechen von einem „eigenartigen Rechtsbehelf." Auch Kronecker a. O.

[3]) Archiv für das Zivil- und Kriminal-Recht der Königl. Preuß. Rheinprovinz, Bd. 97, N. F., Bd. 90, S. 165.



spricht von einem „Rechtsbehelf" und meint, es sei nicht ersichtlich, welchem Umstande die Einführung dieses Rechtsbehelfs ihren Ursprung verdanke. „Da aber ausdrücklich ein „Antrag auf Entscheidung des Berufungsgerichts" und nicht eine sofortige Beschwerde vorgesehen sei, so müßten auch die Folgerungen aus dieser Bestimmung gezogen werden, der Beschluß des Berufungsgerichts „gelte nicht" als Entscheidung der Beschwerdeinstanz und sei deshalb durch Beschwerde anfechtbar." Die Anhänger der hier bekämpften Ansicht stoßen sich offensichtlich an dem Wortlaute des § 360 StPO., weil derselbe nicht den technischen Ausdruck „sofortige Beschwerde" gebrauche. Wir haben nun bei Prüfung der Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Paragraphen gesehen, wie in der Kommission der in dem Entwurfe gar nicht vorgesehene Abschnitt „Berufung" stückweise zusammengetragen ist. Da liegt gewiß kein Grund für die Annahme vor, es seien besondere legislatorische Gedanken „hineingeheimnißt" worden. Weshalb auch sollten Struckmann u Gen. einen „eigenartigen Rechtsbehelf" haben schaffen wollen? Was ist aber der „Rechtsbehelf" des § 360 Abs. 2 seinem Wesen nach? Mit Birkmeyer[4]) müssen wir wohl für die StPO. das Rechtsmittel definieren als ein Mittel, um eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung anzufechten und Aufhebung bezw. Abänderung derselben durch die Entscheidung eines höheren Gerichts zu erlangen. Unter diesen Begriff fällt zweifellos der Antrag des Beschwerdeführers aus § 360 Abs. 2. Angefochten wird ein gerichtlicher Beschluß, folglich kann nur das Rechtsmittel der Beschwerde (§ 346) in Betracht kommen und angesichts des § 353 wird man den „Rechtsbehelf" als sofortige Beschwerde erkennen müssen. Nur der technische Ausdruck ist im Antrag Struckmann und im Gesetz nicht gebraucht. Das ist der Redaktionskommission entgangen oder — sie ist der Meinung gewesen, daß, wenn das Wesen einer Einrichtung so genau gekennzeichnet sei, der technische Ausdruck entbehrlich würde. Das scheint mir des Rätsels Lösung zu sein. Von neueren Schriftstellern hält übrigens auch Lucas[5]) den Antrag auf Entscheidung des Berufungsgerichts für ein Rechtsmittel. Ist dieser Antrag aber eine Beschwerde, so greift für die Frage der Anfechtbarkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts § 352 Abs. 2 Platz.

III. Oben ist bereits darauf hingewiesen, daß die Anhänger der hier bekämpften Meinung in nicht unwichtigen Fragen über die Tragweite der Anfechtbarkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts uneinig sind. Schon dieser Umstand läßt es für die Praxis wünschenswert erscheinen, daß die hier vertretene Ansicht, die schon in einem größeren Bundesstaate seit Jahrzehnten maßgebend ist, die herrschende werde. Die angedeuteten Streitfragen werden dann gegenstandslos.

---

[4]) Deutsches Strafprozeßrecht 686.

[5]) Anleitung zur strafrechtlichen Praxis I 301, Anm. 3.

Sollte es ferner praktisch sein, während sonst alle Beschlüsse und Verfügungen, abgesehen von den Fällen des § 352 Abs. 1 StPO. und des § 160 GVG., der Prüfung nur einer Beschwerdeinstanz unterliegen, auch wenn es sich um höchst wichtige Fragen handelt, bei der Prüfung der Frage, ob die Berufung rechtzeitig eingelegt sei, also in einem Falle, in welchem es sich, wie die Abgeordneten Struckmann und Dr. Lasker und der Regierungskommissar Geh. Ober-Regierungsrat Hanauer in der Kommissionssitzung vom 17. Juni 1876 übereinstimmend äußerten, meist um ein einfaches Rechenexempel handelt, eine zweite Beschwerdeinstanz zuzulassen?

Die behandelte Frage ist in unserer beschwerdelüsternen Zeit von Wichtigkeit für die Praxis. Hoffe man auch nicht, daß die Reform des Strafprozesses bald Klärung bringen werde. Wenn nicht alle Zeichen trügen, ist die Zeit einer ernstlichen Reform noch in weiter Ferne.

III. Zum „Richtigen" bei der Strafrechtsreform

hat sich Herr Staatsanwalt Dr. Feisenberger in Magdeburg brieflich geäußert:

„Unter „richtigem Recht" verstehe ich „zweckmäßiges Recht", d. h. das Recht, welches den Zwecken, denen es dienen soll, auch dienen kann, also ein Recht, welches so geeigenschaftet ist, daß es den Erfolg (Rechtswirkung) herbeiführen kann, den man von seiner Handhabung erwartet. — Mit dieser grundsätzlichen Auffassung nähere ich mich der Lehre Brentanos, die Klatscher (Z 26 S. 924) in diesem Punkte dahin formt: „wie denn das richtige Recht nichts anderes ist, als das den jeweiligen Umständen praktisch angemessenste Recht".

Um aber den richtigen Zweck zu finden, dazu bedarf es der Kenntnis des ethischen und wirtschaftlichen Entwicklungsganges der Nation. Denn nur der Zweck wird dem richtigen Rechte gesetzt werden dürfen, der den ethischen und wirtschaftlichen — (meist wohl übereinstimmenden, — stets übereinstimmen sollenden) — Bedürfnissen des Zeitpunktes der Entwicklung, in dem wir stehen, entspricht und einer weiteren Entwicklung in der Linie, wie wir sie beobachtet haben („Seinsollendes") und voraussehen können („Werdendes") förderlich, mindestens aber nicht hinderlich ist.

Insofern ich also den Zweck entnehme aus dem Seienden, setze ich ihn für das Seinsollende; indem ich für diesen Zweck das Recht bilde, erkenne ich aus dem Seienden das Seinsollende, da ich feststellen kann, ob das seiende Recht dem seienden Zweck dient oder zur Erfüllung dieses Dienstes einer Änderung unterworfen werden muß (Fortentwicklung).

Hier kann nun die Rechtsvergleichung einen bestimmten Maßstab abgeben. Kenne ich den Entwicklungspunkt, auf dem meine Nation steht, so bin ich zunächst zu prüfen in der Lage, ob das Recht anderer Nationen den oben angegebenen Bedürfnissen besser entspricht als das unsrige, und kann gegebenenfalls den seienden Zwecken meiner Nation durch Übernahme fremder Rechtsgedanken dienen — m. a. W. für unsere seienden Bedürfnisse seinsollendes Recht bei fremden Nationen finden.

Weiter aber: finde ich eine Nation, die über unsere zeitige Entwicklungsstufe hinausgelangt ist, so bin ich — (bei annähernd gleichem Entwicklungsgang) — anzunehmen berechtigt, daß auch wir die gleiche Weiterentwicklung nehmen werden; ich kann dann für unser Recht den Zweck setzen, der solcher Entwicklung förderlich ist, ich kann aus dem Rechte jener Nation die diesem Zwecke dienenden Normen entnehmen; ich kann m. a. W. aus dem „Seienden“ jener Nation das für uns „Seinsollende“ entnehmen, was hier identisch ist mit dem „Werdenden“.

Verfolge ich nun den ethischen und wirtschaftlichen Entwicklungsgang unserer Nation, so muß ich z. Zt. als Zweck für das Strafrecht den Schutz der Gesellschaft erkennen. Ich möchte mit entsprechender Änderung der Worte Belings (Z 26 S. 694) sagen: „Das allmähliche Zurücktreten der Vergeltungsidee kann nur der leugnen, bei dem der Wunsch der Vater des Gedankens ist.“

Das nach meiner Auffassung allgemein seinsollende Schutz-Straf-Recht ist sporadisch schon vorhanden; ich nenne z. B. die Gesetze zum Schutze der Gesundheit, in denen von der Vergeltungsidee nicht allzuviel zu spüren ist.

Da aber der Wunsch nach der Aufrechterhaltung der Vergeltungsidee noch vielseitig gehegt wird, so werden die rechtsvergleichenden Arbeiten, die den Anlaß zu der von Ihnen aufgeworfenen Frage gegeben haben, naturgemäß zu anderen Ergebnissen führen, je nach der Schule, auf deren Boden der Bearbeiter steht; — darin liegt eine nicht zu verkennende Gefahr für die Gesetzgebung, insoweit sie diese Arbeiten zur Grundlage nimmt. Der Anhänger der Vergeltungsstrafe wird dem richtigen Recht den Zweck „Sühne für den hervorgerufenen Erfolg“ setzen; er wird das fremde Recht daraufhin prüfen, inwieweit es diesem Zwecke dienliches enthält; — umgekehrt wird der Anhänger der Schutzstrafe es darauf prüfen, inwieweit es den Schutz der Gesellschaft fördert. So wird — aller logischen Voraussicht nach — das Gesamtergebnis ein ungleichartiges sein — man hätte sonst jeder Deliktsgruppe je einen Bearbeiter der beiden Schulen geben müssen.“

IV. Americana.

Von Prof. Dr. B. Freudenthal.

---

1. Die Todesstrafe in den Vereinigten Staaten. Durch Rundfrage bei den Oberstaatsanwälten (Attorney-Generals) hat der Pardon-Attorney beim Gouverneur von Missouri, Th. Sp. Mosby, Material über die Frage gesammelt, ob die Todesstrafe geeignet ist, die Kapitalverbrechen zu mindern. Die Ergebnisse sind im wesentlichen (nach Harpers Weekly L, 1028) folgende:

Die Todesstrafe besteht in 40 von den Einzelstaaten der Union. 18 hiervon lehnten eine Äußerung ab; 16 bejahten jene Frage — das spricht zunächst für die Todesstrafe –; 2 verneinten sie; 4 gaben eingeschränkte Antworten.

Anderseits aber haben in den fünf Staaten, wo die Todesstrafe nicht mehr in Anwendung ist, d. i. in Kansas, Maine, Michigan, Rhode Island und Wisconsin, die Attorney-Generals keine Vermehrung der Kapitalverbrechen festgestellt; sie erklärten sich auch mit dem bestehenden Rechtszustande zufrieden. Dies Urteil zu Ungunsten der Todesstrafe ist um so gewichtiger, als diese in drei von jenen fünf Staaten, nämlich in Michigan, Wisconsin und Rhode Island, schon seit mehr als 40 Jahren aufgehoben ist. Im vierten Staate, in Kansas, besteht sie zwar noch kraft Gesetzes, kann aber nur auf Anweisung des Gouverneurs vollstreckt werden, die von diesem fortdauernd versagt wird.

Während in Iowa die Todesstrafe „wegen der Vermehrung der Morde" wieder eingeführt worden ist, wurde sie in Maine, nach der Abschaffung im Jahre 1876, zwar 1883 gleichfalls wieder hergestellt. Zwei Jahre nach der Wiedereinführung aber berichtete der Gouverneur, daß „eine ungewöhnliche Zahl von Morden in den letzten zwei Jahren" stattgefunden habe. Daraufhin wurde die Todesstrafe dann 1887 zum zweiten Male, und nun vermutlich endgültig, beseitigt. Mosby folgert aus alledem, daß die Entwickelungstendenz der amerikanischen Gesetzgebung sich gegen die Todesstrafe richte.

1826 rühmte Judge Story-Cambridge die Milde der amerikanischen Gesetzgebung, weil weder die Union, noch ein Einzelstaat mehr als zehn Kapitalverbrechen gesetzlich anerkenne. Jetzt hat auch nicht einer mehr zehn Kapitalverbrechen:

19 Staaten haben vielmehr nur je	1	Kapitalverbrechen.
9 „ . . . . „	2	
3 „ . . . . „	3	
5 „ . . . . „	4	
2 „ (Missouri u. Delaware) „	6	
1 Staat (Louisiana)	7	
1 Staat (Virginia)	8	

Was diese Kapitalverbrechen einzeln betrifft, so bildet ein solches der Landesverrat (treason) in zehn, die Kindesentführung (kidnapping) in drei Staaten (Delaware, Missouri und Virginia), ohne daß — nach Mosby — hier diesen Verbrechen gegenüber mehr Sicherheit bestände als anderswo. Den Mord straft Colorado, außer bei bloßem Indizienbeweis, mit dem Tode; es hat aber unter dem Morde gleichwohl mehr gelitten als der Nachbarstaat Kansas, wo die Todesstrafe tatsächlich nicht mehr besteht. Ebenso spielt Notzucht (rape) in Illinois, wo nur Freiheitsstrafe darauf steht, trotz starker Negerbevölkerung keine größere Rolle als in Missouri, wo der Tod die Strafe der Notzucht bildet.

2. Unbestimmte Strafurteile. Ein ehemaliger Elmira-Insasse, Gustav G., Nr. 12812 in der Anstalt, Österreicher von Geburt, hat die ihm von mir nach seiner Entlassung vorgelegte Frage, ob nach seinen Erfahrungen „indeterminate oder definite sentence für den Gefangenen schwerer und wirksamer" sei, wie folgt beantwortet:

„Unbestimmte sentence ist schwerer und wirksamer: der Gefangene weiß nicht, wieviel Jahre er in der Anstalt zu verbleiben hat. Er weiß nur das eine, es hängt von ihm selbst ab, die Zeit zu verkürzen, um eine schnelle Parole zu machen[1]). Er hält sich immer vor Augen, wenn ich einen Verstoß gegen die betreffenden Vorschriften mache, kann ich den Monat verlieren; er nimmt sich eher zusammen, speziell (wenn) das Maximum 10—20 Jahre beträgt, und macht zum Schluß in 18, 20, 24 Monaten seine Parole. Dagegen (hat) der auf einen bestimmten Zeitraum ins Reformatory Gesandte[2]) absolut kein Interesse, sich zu betragen; er weiß, er hat so und so viele Jahre; also lebt er darauf los; trotzt allen Strafen (außer Reports und Einzelhaft im guarde house bis zu 30 Tagen gibt es ja keine Strafen). Der rote suit[3]) geniert ihn gar nicht. Er spielt sich auf den alten Verbrecher hinaus, macht anderen, mit denen er in Berührung kommt, trouble (Ärgernis). Kurzum, er ist das enfant terrible im Gefängnis (es sind zum Glück nie mehr als 18—20 definites da). Äußerst

[1]) d. h. um rasch die vorläufige Entlassung zu erreichen.

[2]) Die wegen Verbrechens gegen ein Unionsgesetz (Post-, Münzdelikt usw.) Verurteilten werden dem Reformatory auf bestimmte Zeit überwiesen.

[3]) Der rote Anzug ist das Zeichen des untersten Grades in der Anstalt.

selten wird ihm die vom Gesetz vorgeschriebene short time[4]) entzogen, da die Anstalt froh ist, ihn hinauszubekommen."

3. Jugendgerichtshöfe. In Chicago haben Stadt und County zusammen ein Grundstück nahe dem berühmten Settlement der Miss Addams, Hull House, zur Errichtung eines besonderen Gebäudes für den Jugendgerichtshof angekauft. Damit ist das Juvenile Detention Home verbunden, in dem verbrecherische und verwahrloste Kinder zeitweilig untergebracht werden sollen. Für sie allein wird daneben eine Schule mit großem freiem Spielplatz errichtet.

Es kommt in diesen auf den Einfluß des bekannten Jugendrichters Mack-Chicago zurückzuführenden Maßnahmen der enge Zusammenhang zwischen amerikanischer Kriminal- und allgemeiner Sozialpolitik zum Ausdruck.

---

4) Short oder good time ist der von vornherein gesetzlich feststehende Teil der Strafe, der dem Gefangenen bei guter Führung erlassen wird.



28.

Bemerkungen zu Belings Lehre von der Teilnahme.

Zugleich ein Nachtrag zur Abhandlung Z. 26, 579 ff.

Von Professor Dr. Wilhelm Höpfner, Göttingen.

Wenn zwei Schriftsteller gleiche Worte in verschiedenem Sinn gebrauchen, so besteht die Gefahr, daß aus der Verschiedenheit der Ausdrucksweise auf einen Gegensatz der Meinungen geschlossen werde. Wo die Sache so liegt, da muß dem Mißverständnis vorgebeugt werden. Ich befinde mich in dieser Lage mit einem Teil meiner Ausführungen in dieser Zeitschrift 26, 579 ff. gegenüber **Belings** Teilnahmelehre in seinem Werke „Die Lehre vom Verbrechen" (Tübingen 1906).

Ich habe an genannter Stelle die Ansicht vertreten, daß die Theorie von der akzessorischen Natur von Anstiftung und Beihilfe weder de lege lata noch sonst irgend welche Berechtigung habe, daß es sich nicht um zwei einer Hauptbegehungsform (Täterschaft) zur Seite tretende Begehungsformen von Delikten handle, sondern daß Anstiftung und Beihilfe Übertretungen anderer Normen seien, als der vom Täter übertretenen Norm. Ich habe die Anerkennung der Begünstigung als besonderen Delikts für richtig erklärt. **Beling** hingegen vertritt die akzessorische Natur der Teilnahme, nicht nur de lege lata, sondern auch de lege ferenda; er erklärt nicht nur Anstiftung und Beihilfe für Begehungsformen („Erscheinungsformen") des Delikts, sondern stellt sogar noch weitere Begehungsformen der Verbrechen auf; er tut dies insbesondere hinsichtlich der sachlichen Begünstigung, indem er sie de lege ferenda nicht als delictum sui generis behandeln, sondern sie einer neuen Begehungsform „Nachtäterschaft" unterstellen will. So scheinen unsere Anschauungen diametral einander entgegengesetzt zu sein. In Wahrheit besteht neben mannigfachen Differenzen auch weitgehende Übereinstimmung der Ansichten.

I. Wirkliche Übereinstimmung bei scheinbarer Abweichung.

1. Die „Akzessorietät“ der Anstiftung und Beihilfe nötigt nach Beling den Gesetzgeber nicht dazu, eine wirklich begangene Haupttat zur Voraussetzung der Bestrafung von Anstiftung und Beihilfe zu machen. Auch braucht, insoweit man eine Haupttat fordert, für diese nicht voller Verbrechenscharakter gefordert zu werden. Beling findet es z. B. nicht einleuchtend, weshalb nicht der Teilnehmer der von einem Geisteskranken begangenen Tatbestandsverwirklichung als Teilnehmer soll bestraft werden können[1]). Der Akzessorietätsbegriff als solcher leidet nach Belings Auffassung „keinen Schaden, wenn man die Abhängigkeit“ der Teilnahme „lediglich als Beziehung nur zu einer gedanklich ins Auge gefaßten Vortat faßt.“ Die Denkform des Versuchs ist auf die Teilnahme zu übertragen. Beling ist sonach weit entfernt die akzessorische Natur der Teilnahme in der wundersamen Entlehnung ihrer Strafbarkeit aus fremdem verbrecherischen Verhalten zu finden. Das, wobei es seiner Ansicht nach verbleiben muß, ist die Festhaltung des tatbestandlichen Unterschieds zwischen Täterschaft und akzessorischer Teilnahme[2]). Erfordernisse des Teilnahmebegriffs

---

[1]) Unter Tatbestand (Tatbestandsverwirklichung = konkreter Tatbestand = Verwirklichung des begrifflichen Tatbestands), d. h. dem begrifflichen Tatbestand versteht Beling den „besonderen Tatbestand“ älterer Schriftsteller, den „Inbegriff der Merkmale, die ergeben, um welches Verbrechen es sich typisch handelt“, also z. B. für § 303 die Beschädigung und Zerstörung einer fremden Sache, für § 211 die Tötung eines Menschen. S. 110 definiert er ihn als den „Umriß des Verbrechenstypus“.

[2]) S. 455: „Denn dieser Unterschied ist in dem logischen Unterschied zwischen Tatbestandskern und Außenzone begründet. Es läßt sich nun einmal beim besten Willen vom Anstifter und vom Gehilfen nicht sagen, daß sie selber den Tatbestandskern erfüllt haben, ihr Handeln ist, wie oben gezeigt, sachlich identisch mit den Handlungen des Täters selber, die nur in die Außenzone des Typus fallen. Der Gehilfe, der dem Mörder das Messer gegeben hat, hat damit ebensowenig „einen Menschen getötet“, wie der Haupttäter dadurch, daß er das Messer genommen hat, „einen Menschen getötet“ hat. Die Teilnahmehandlungen sind also im Sinne des Tatbestandskerns atypisch. Die Streichung der Teilnahmeparagraphen würde somit — bei Beibehaltung der bisherigen Umreißung der Typen zur vollen Straflosigkeit der Teilnehmer führen“. — Nicht richtig hingegen erscheint mir Belings Beweisführung S. 457/458, die sich auf eine etwaige Umgestaltung des § 239 KO. gründet. Sie scheint mir hinfällig, sobald man statt der von ihm formulierten sich die Bedingung denkt: „wenn über den Inhaber des Vermögens der Konkurs eröffnet worden ist“.

sollen sein 1. eine Haupttat als tatbestandsmäßige Handlung eines anderen; sie müßte rechtswidrig sein und den für den betreffenden Verbrechenstypus aufgestellten Strafdrohungsbedingungen (z. B. Konkurseröffnung bei den Bankerottdelikten) genügen, nicht aber schuldhaft sein; 2. eine rechtswidrige schuldhafte Teilnahmehandlung. Die weiteren Erfordernisse sind hier ohne Interesse. — Wo Teilnahme gegeben ist, da soll nach Beling ein streng relativer, durchaus an die Strafdrohung der Haupttat angelehnter Strafrahmen Platz greifen.

Ich habe a. a. O. 582 ff. die Vermutung geäußert, daß die Lehre von der akzessorischen Natur der Teilnahme sich nur deswegen so hartnäckig behaupte, weil Anstiftungs- und Hilfshandlungen nur dann als Teilnahme bezeichnet werden könnten, wenn das Verbrechen in concreto begangen sei; und zweitens weil im allgemeinen den Strafdrohungen für solche Handlungen der Charakter einer sekundären Bekämpfungsmethode des Verbrechens zuzusprechen sei (die Strafdrohungen für Anstiftung und Beihilfe nicht die gleiche Selbständigkeit besitzen wie die primären Strafdrohungen für Mord, Diebstahl, Betrug usw.)

Belings Schrift scheint mir diese Vermutung zu bestätigen. Andere Gründe als der zweitgenannte, scheint mir, sind es nicht, aus denen Beling der Teilnahme Akzessorietät zuspricht. Wenn nach seiner Auffassung der Akzessorietätsbegriff keinen Schaden leidet, wenn man die Abhängigkeit der Teilnahme lediglich als Beziehung zu einer gedanklich ins Auge gefaßten Vortat (Haupttat?) faßt, die Denkform des Versuchs auf die Teilnahme zu übertragen ist, so habe ich demgegenüber zu sagen: bei dieser „Beziehung nur zu einer gedanklich ins Auge gefaßten Vortat" schwebt ihm derselbe Zusammenhang vor, wie mir, wenn ich von der Abhängigkeit der sekundären Strafdrohungen für Anstifter- und Gehilfenhandlungen von den primären Strafdrohungen (für die sog. Haupttaten) gesprochen habe; nur charakterisiert er denselben im Hinblick auf den konkreten Fall einer Teilnehmerhandlung und ich ihn im Hinblick auf die generellen Strafdrohungen[3]). Es handelt sich bei Belings

[3]) Der Gesetzgeber geht von der Annahme aus, daß künftig Leute die Begehung gewisser strafbarer Handlungen (der sog. Haupttaten) durch andere ins Auge fassen werden und sich in Bezug auf diese anstiftend oder hilfeleistend werden verhalten wollen. Der Gesetzgeber faßt also diese künftigen gedanklichen Beziehungen

Akzessorietätsbegriff, wie mir scheint, um nichts anderes, als die Anerkennung der Tatsache, daß die Bedeutung der Anstifter- und Gehilfenhandlung in ihrer Richtung gegen dasjenige Rechtsgut besteht, das durch die etwaige Haupttat angegriffen wird und welches durch das für diese geltende Strafgesetz unmittelbaren Schutz empfängt[4]). Die eigentliche praktische Bedeutung der Akzessorietät liegt danach nur in der strengen Anlehnung der Strafrahmen an die Strafdrohungen für die Haupttaten.

Sachlich ist gegen diese Auffassung nichts einzuwenden, und es bleibt nur die terminologische Frage, ob es sich empfiehlt diese Sachlage dadurch zu kennzeichnen, daß man sagt, die Teilnahme sei akzessorisch und müsse auch de lege ferenda als akzessorisch behandelt werden. M. E. ist diese Frage kurzweg zu verneinen. Es wird dadurch der Fall, daß eine Haupttat stattfindet, ungebührlich in den Vordergrund geschoben; das Problem ist aber ein allgemeineres, es bezieht sich auf alle Fälle, wo eine Haupttat gedanklich ins Auge gefaßt ist. Handelt es sich darum diese zu charakterisieren, so soll man die Charakteristik nicht auf einen Spezialfall, die Teilnahme, zuschneiden. Umso weniger, weil die Eigentümlichkeit dieses Falls (das Vorliegen der Haupttat) ein Mißverständnis des Ausdrucks akzessorisch besonders nahelegt, das Mißverständnis, die Teilnahme sei akzessorisch, insofern sie Begehung der Haupttat voraussetze. Hierzu gesellt sich der rein praktische Gesichtspunkt, daß die Vorstellungen, die jetzt meistens mit dem Worte akzessorisch

---

ins Auge und nimmt daraus Veranlassung zu einer Strafdrohung gegen jene Leute, indem er sich sagt, daß da, wo solche gedankliche Beziehung besteht, ein rechtsfeindlicher Wille (nämlich der Veranlassung oder Förderung der Haupttat) vorhanden ist und (um Verhütung der Haupttaten willen) der Bekämpfung bedürftig erscheint.

[4]) Zur strafbaren Teilnahme gehört nach Beling zwar eine Haupttat, aber dies Erfordernis hat mit der Akzessorietät nichts zu tun. Die Teilnahme ist nach ihm nicht etwa deshalb als etwas akzessorisches anzusehen, weil sie eine Haupttat voraussetzt, denn sonst würde, wo die Haupttat nur gedanklich ins Auge gefaßt ist, faktisch fehlt, also beim Versuch der Teilnahme die Versuchshandlung keinen akzessorischen Charakter haben. Den hat sie nach Belings Auffassung aber zweifellos; sie muß ihm als „akzessorisch" erscheinen, weil die Beziehung zu einer gedanklich ins Auge gefaßten Haupttat gegeben ist. Zur strafbaren Teilnahme gehört nach Beling zwar eine Haupttat, aber nur deshalb, weil die Teilnahmehandlung sonst nicht als Teilnahme, sondern nur als Teilnahmeversuch bezeichnet werden kann.

verbunden werden (man denke nur an die unliebsamen „Konsequenzen der akzessorischen Natur der Teilnahme": Forderung eines zurechnungsfähigen Haupttäters, Realkonkurrenz bei Teilnahme an mehreren real konkurrierenden Verbrechen durch eine Handlung ꝛc.) es unausbleiblich machen würden, daß ein wesentlich anderer Akzessorietätsbegriff von vielen nicht erfaßt werden würde. Die Unausrottbarkeit der irrtümlichen Vorstellungen wäre bestens gewährleistet. Und wo wäre der Vorteil? Bedarf es überhaupt eines Schlagworts?

2. Durchaus in Einklang befinde ich mich mit Beling in der Ablehnung des Bestrebens, daß mit der Unterscheidung zwischen Haupttätern, Anstiftern und Gehilfen in Zukunft aufgeräumt werde. Zwar möchte ich es einstweilen dahingestellt sein lassen, ob es zweckmäßig ist, verschiedene Strafrahmen für diese Kategorien aufzustellen. Aber eine andere, selbständige Frage ist es, ob es notwendig ist, begrifflich diese Kategorien zu unterscheiden, und diese Frage bejahe ich in Übereinstimmung mit Beling unbedingt. Die gegenteilige Anschauung, nach der insbesondere die Anstiftung als mittelbare Täterschaft anzusehen ist, hat in v. Liszt einen sehr einflußreichen Vertreter. Sie wurzelt in der Ansicht, daß erstens alle Bedingungen eines Erfolges Ursachen desselben seien und zweitens Täterschaft Verursachung des Erfolgs sei. In der 9. Auflage seines Lehrbuchs (219) definierte v. L. noch ausdrücklich die Täterschaft als Verursachung (oder Nichthinderung) des strafrechtlich relevanten Erfolgs; jetzt definiert er sie (15. Aufl. 220) als die begonnene oder beendete Begehung der Ausführungshandlung, aber wenn er S. 215 vom Gesetze sagt, es betrachte nur die Täterschaft als Verursachung des Erfolgs, wenn er S. 220 die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft bei Blutschande annimmt, so scheint es, daß er an seiner Auffassung, Täterschaft sei Verursachung des strafrechtlich relevanten Erfolgs, festhält. Dies paßt aber gar nicht zu Liszts Grundanschauung, daß das Verbrechen Handlung ist. Wenn der Erfolg das Verbrechen wäre, dann möchte man sagen: Täter des Verbrechens ist wer den Erfolg gemacht hat (verursacht hat). So aber muß v. Liszt die Täterschaft eines Verbrechens definieren als die Vornahme derjenigen Handlung, die, rechtlich beurteilt, Verbrechen ist. Diese Definition ließe sich durch die als „Verursachung des strafrechtlich relevanten Erfolges" nur dann ersetzen, wenn alle strafrechtlich interessierenden Handlungen sich er-

schöpfend als Verursachung der betreffenden Erfolge definieren ließen. Dies ist aber nicht der Fall; z. B. ist Beischlaf mit einem Verwandten nicht bloß Verursachung der geschlechtlichen Vereinigung von Verwandten, sondern Verursachung der eigenen geschlechtlichen Vereinigung mit einem Verwandten.

Wenn nun die Teilnahme abgeschafft werden soll, und jegliche Verursachung der strafrechtlich relevanten Erfolge als Täterschaft (nicht mehr unter den Denkformen Anstiftung und Beihilfe) soll bestraft werden können, dann müssen die gesetzlichen Tatbestände der einzelnen Verbrechen anders gefaßt werden; sie müssen so weit werden, daß jegliche Verursachung (= Bedingungssetzung) in sie hineinfällt. So lange dies nicht der Fall ist, würde bei Streichung des Anstiftungs- und Beihilfeparagraphen die Strafbarkeit zahlreicher Handlungen an dem § 2, nulla poena sine lege poenali, scheitern; es würde das Strafgesetz fehlen, dem sie subsumiert werden könnten[5]).

Ein Versuch, die einzelnen Tatbestände so zu formulieren, daß wir die Bestimmungen über Anstiftung 2c. streichen könnten, ist meines Wissens bisher nicht gemacht worden. Beling scheint mir aber sehr recht zu haben, wenn er meint, daß eine Umformung der Tatbestände, dergestalt, daß sie jede Mitwirkung, wie immer sie geartet sei, in sich begreifen würden, gleichzeitig die Bestrafung des Haupttäters in unbeabsichtigter Weise beeinflussen würde[6]). Zutreffend weist er darauf hin, daß, wenn der Verbrechenstatbestand jede Mitwirkung beispielsweise zu einer Tötung in sich begreift, die Schranke zwischen Ausführung und Vorbereitung fällt. Eine Fassung des Mordgesetzes, die es unter sich begreift, wenn A dem B die Mordwaffe in die Hand drückt (Beihilfe), wird es auch unter sich begreifen, wenn B die Waffe selbst ergreift (Vorbereitungshandlung); macht man den Eintritt des (tödlichen) Erfolges zur

[5]) Wie sich v. Liszt und seine Anhänger in den bei ihm, Lehrbuch § 50 Nr. 3 ad 2, gedachten Fällen mit dem § 2 StGB. abfinden, ist mir bisher unverständlich geblieben. Der Begriff „mittelbare Täterschaft" leistet in dieser Beziehung doch nichts! Das Gesetz stellt doch nicht zuerst Verbrechensbegriffe auf und bedroht nicht demnächst die Täterschaft dieses Verbrechens (so daß erstens die unmittelbare und zweitens die mittelbare Täterschaft strafbar wäre), sondern es bedroht Handlungen, und nicht von Feststellung der Anwendbarkeit des Täterschaftsbegriffs, sondern von Feststellung der Begehung der im Gesetz bezeichneten Handlung hängt die Strafbarkeit ab.

[6]) S. 456, 457.

Bedingung der Bestrafung, so ist der Täter nur wegen vollendeten Verbrechens strafbar; tut man es nicht, so ist er nicht nur wegen Versuchs, sondern auch wegen Vorbereitung strafbar. Es ist ohne lange praktische Erfahrungen gar nicht zu übersehen, was alles für Handlungen durch eine allgemein auf das Mitwirken zu einem dem Strafrecht unerwünschten Erfolge gerichtete Strafdrohung unter Strafe gestellt werden würden. Die einem abstrakt gehaltenen Gesetzesvorschlag[7]) von Hamm in der Deutschen Juristenzeitung 1906, 843 entgegengehaltenen Frage: „Was würde sich künftig erst aus derartigen, abstrakten und uferlosen Strafbestimmungen alles als strafbar entwickeln lassen?" paßt auch hierher. Est dolus in generalibus.

Ich füge einen anderen Gesichtspunkt hinzu, den Beling nicht betont. Die Tatbestände strafbarer Handlungen müssen aus dem praktischen Leben hervorgehen[8]). An die Handlungen, die im praktischen Leben erfahrungsmäßig vorkommen, oder deren künftiges Vorkommen infolge veränderter Verhältnisse zu gewärtigen ist, muß das Strafgesetz anknüpfen. Das Strafgesetz wirkt vorbeugend nur, wenn es gekannt wird und die Handlung, deren Vornahme erwogen wird, ihm subsumiert wird. Je mehr das Gesetz an Handlungsbegriffe anknüpft, die im Volke leben (nicht juristische Abstraktionen sind), um so leichter wird es gekannt werden, desto größer ist die Aussicht auf richtige Subsumtion der Handlung unter das Gesetz. Auffordern, Anstiften, Helfen, das sind Begriffe, die allgemein faßlich sind; Begriffe, unter die der Auffordernde usw. selbst sein Tun subsumiert. Die Anstifter eines geistesgesunden Täters, die ihr Verhalten unter eine Strafdrohung für Verursachung des Todes eines Menschen subsumieren würden, dürften nicht zahlreich sein. — Wir brauchen aber gar nicht bloß an die Verbrecher zu denken. Wir haben Laien auch als Richter in Strafsachen, und das macht es doppelt nötig, im Strafrecht so viel als irgend möglich mit volkstümlichen Begriffen zu arbeiten. Glaubt man, daß jeder Laienrichter ohne weiteres bereit sein würde, Verursachung des Todes durch den Anstifter zum Morde

[7]) Dem Verlangen einer allgemeinen Strafbestimmung gegen jeden, der einen Menschen wissentlich oder gewissenlos in unmittelbare Gefahr für das Leben oder in schwere Gefahr für die Gesundheit bringt.

[8]) Auch diesen Satz zitiere ich aus Hamm's Aufsatz l. c.

zu bejahen?[9]). Nicht jeder wird sich die Theorie der Gleichwertigkeit der Bedingungen einreden lassen; der Gedanke der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch das freie Handeln eines andern Menschen wird in irgend einer Form recht oft auftauchen, und daß sich das darauf gegründete Bedenken durch eine Lektion über die Willensfreiheit immer wird beseitigen lassen, ist nicht gewiß. Dabei müssen wir bedenken, daß durch die abstraktere Gestaltung der Tatbestände der Verursachungsbegriff eine praktisch viel bedeutsamere Rolle erlangen würde, als er gegenwärtig hat.

Wenn durch die konkretere Formulierung der Tatbestände, wie sie jetzt die Regel bildet und hier befürwortet wird, vereinzelte Lücken im Strafrecht bleiben, so ist das ein geringeres Übel, als wenn durch die abstrakten Strafbestimmungen mehr unter Strafe gestellt wird, als notwendig[10]). Ob bei dem gegenwärtigen Rechtszustand wirklich erhebliche Lücken bestehen, möchte ich dahin gestellt sein lassen; insoweit es sich nur um Schulfälle handelt (wie mittelbare Blutschande) ist die Lücke keine wirkliche; wo aber Lücken sich als angebliche Konsequenzen der akzessorischen Natur der Teilnahme ergeben (Beihilfe bei geisteskrankem Täter), da handelt es sich meiner früher ausgeführten Überzeugung nach um unrichtige Auslegung des geltenden Rechts. Jedenfalls ist es möglich, die Bestimmungen über Anstiftung usw. so zu fassen, daß diese Lücken nicht entstehen[11]).

Die Abstandnahme von dem hier bekämpften Bestreben, die begriffsmäßige Unterscheidung von Täterschaft eines bestimmten Verbrechens, Anstiftung und Beihilfe dazu, aufzugeben, würde nicht

---

[9]) Oder gar „Tötung"? Wir sind gewohnt, „töten" in § 211 als identisch mit Verursachen des Todes zu interpretieren. Es mag auch so gemeint sein. Sprachlich gleichbedeutend ist an sich beides nicht. Wer einem andern durch einen Meineid zur Todesstrafe verhilft, verursacht seinen Tod, aber er tötet ihn nicht — wenigstens nach meiner Sprachempfindung. Es ist sehr zu wünschen, daß bei der Gesetzesredaktion genau darauf geachtet werde, ob durch die Strafdrohung jegliche Art von Verursachung oder nur typische Fälle getroffen werden sollen.

[10]) Daß nicht eine ganz kasuistische Gesetzgebungsweise im Styl des A.L.R. befürwortet wird, bedarf kaum besonderer Hervorhebung. Gerade darin liegt die Kunst des Gesetzgebens, daß die richtige Mitte zwischen Kasuistik und Generalisieren gehalten wird.

[11]) S. unten sub III. — Über die Notwendigkeit zwischen Haupttätern, Anstiftern und Gehilfen zu unterscheiden vgl. auch Bierling, Jur. Prinzipienlehre 3, 338–341.

dazu nötigen, auch im Strafmaß zu differenzieren; und die Annehmlichkeit in Grenzfällen nicht entscheiden zu brauchen, ob z. B. Beihilfe oder Mittäterschaft vorliege — ein sehr wünschenswertes Ziel — würde sich auch auf anderem Wege erreichen lassen als durch abstrakte Gestaltung der Tatbestände. Es wäre dies möglich durch Zulassung alternativer Feststellungen — beiläufig ein Kapitel, das eine Untersuchung de lege ferenda verdient, da durch Zulassung von solchen mutmaßlich viel unnütze Geistesarbeit der Gerichte gespart werden könnte[12]).

3. Wenn Beling Anstiftung und Beihilfe als Begehungsformen (Erscheinungsformen) des Verbrechens ansieht, ich hingegen den Gedanken an irgend eine andere Begehungsform des Verbrechens als Täterschaft perhorresziere und jene für delicta sui generis erkläre, so scheint der Gegensatz der Meinungen diametral, dürfte aber in Wahrheit im wesentlichen auf eine Wortdifferenz hinauslaufen. Wir denken uns beim delictum sui generis eben etwas ganz verschiedenes; für Beling ist es dem delictum sui generis wesentlich, daß es seine selbständige Strafdrohung hat[13]). In diesem Sinne möchte ich keineswegs Anstiftung und Beihilfe als delicta sui generis behandelt wissen (auch nicht die Begünstigung). Ich bin vielmehr in Übereinstimmung mit ihm durchaus der Meinung, daß im Prinzip ein relativer, durchaus an die Strafdrohung der sog. Haupttat angelehnter Strafrahmen am Platze ist[14]). Wenn ich von delictum sui generis gesprochen habe — ich habe ausdrücklich erklärt (S. 619 Note 31) auf den Ausdruck

[12]) Ich denke mir etwa folgende Bestimmung in die StPO. aufgenommen: Wenn es aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zweifelhaft ist, ob die Handlung, die den Gegenstand der Anklage bildet, dem einen oder dem andern von mehreren Strafgesetzen zu unterstellen ist, jedoch gewiß ist, daß sie einem derselben unterstellt werden muß, so genügt die Feststellung, daß das eine oder das andere von jenen Strafgesetzen anwendbar sei (alternative Feststellung), wenn die Strafmaßnahme, die das Gericht für angemessen erachtet, nach jedem der in Betracht kommenden Strafgesetze würde erkannt werden können, und keine zwingende Vorschrift durch Nichtanwendung verletzt sein würde.

[13]) Arg. beispielsweise S. 474: Das geltende Recht fasse das Nachhandeln Dritter (die Begünstigung) „statt als bloße Erscheinungsform als delictum sui generis mit starrem Strafrahmen". S. 482: „Dem Postulat der Korrespektivität läßt sich aber schlechterdings nicht genügen, wenn die Begünstigung als delictum sui generis mit absolutem Strafrahmen behandelt wird."

[14]) Erst im einzelnen differiere ich wieder, so wenn Beling S. 462 für den Anstifter mildere Strafe verlangt.

kein Gewicht zu legen — so schien mir das diesen Ausdruck rechtfertigende darin zu liegen, daß der Tatbestand, den der Anstifter und der Gehilfe verwirklicht, ein anderer ist, als der, den der Haupttäter verwirklicht. — Auffordern zum Stehlen und Stehlen sind ganz verschiedene Dinge[15]). Und in der Anerkennung des *tatbestandlichen Unterschieds zwischen Täterschaft* (scil. des Hauptdelikts) und *Teilnahme* (an ihm) sind wir, wie mir scheint, durchaus einig. Nach *Beling* verwirklicht der Haupttäter den „Tatbestandskern", der Teilnehmer Handlungen der „Außenzone" des Tatbestands[16]). Ich ziehe es vor zu sagen, daß sie verschiedene Tatbestände verwirklichen und erkenne natürlich die Verwandtschaft derselben an. *Belings Tatbestandskern* erscheint mir, bildlich gesprochen, als derjenige Tatbestand, um den die Tatbestände der Anstiftung, der Beihilfe usw. zu der betreffenden Handlung sich herum gruppieren. Diese zentrale Stellung gebührt ihm als dem logischen prius; erst muß ein Diebstahl gedacht werden, ehe eine Aufforderung zum Diebstahl gedacht werden kann.

---

[15]) So nennt *Frank* § 357, Note, das Delikt des § 357 ein delictum sui generis (trotz der Anlehnung des Strafrahmens). Vgl. auch *Beling* S. 416 oben: „Wo keine Haupttat, da kann der „Teilnehmer" niemals nach der Denkfigur der Teilnahme gestraft werden, unbeschadet natürlich der Möglichkeit, ihn als „Täter" zu strafen, wo sein Handeln einen eignen Deliktstypus (ein delictum sui generis) ausmacht, wie im Falle des § 49 „StGB." Beruht die Eigenheit des Deliktstypus auf dem Tatbestand oder der Strafdrohung?

[16]) *Beling* sagt unzweideutig, daß der Teilnehmer nicht denselben Tatbestand verwirklicht wie der Haupttäter. S. 455: „Wobei es aber unbedingt bleiben muß, das ist die Festhaltung des tatbestandlichen Unterschieds zwischen Täterschaft und akzessorischer Teilnahme". S. 436: „Der Teilnehmer handelt eben nicht rechtswidrig, weil er den Tatbestand verwirklicht — das tut er ja gerade nicht". Sein „weiterer Tatbestand", S. 344 ff, ist in Wahrheit eine Mehrheit von Tatbeständen. Andere Stellen könnten, für sich allein gelesen, freilich anders verstanden werden. So S. 483: „ein Kardinalfehler ist es, wenn man die Teilnahme als die einzige Form der Täterzusammengehörigkeit auffaßt. Man hat unbehoben gelassen, weshalb denn Teilnehmer als zusammengehörige Täter behandelt werden. Erkennt man, daß es der *identische Tatbestand* ist, der der Teilnahme den Stempel aufdrückt, erkennt man weiter, daß zum Tatbestand auch noch die Nachzone in Tateinheit zusammengehört, so ist der Schluß unausweichlich; zusammengehörige, d. i. von *demselben Tatbestand* beherrschte Täter sind auch die in der Nachzone handelnden. Über dem Begriff der Teilnahme steht der höhere Begriff der Täterzusammengehörigkeit als der *auf verschiedene Personen verteilten Tateinheit*, und neben die Teilnahme tritt als ein Schwesterbegriff die Nachhandlung."

4. **Beling** bekämpft die Auffassung der **sachlichen Begünstigung** als eines delictum sui generis, und nimmt auch bei ihr ein Akzessorietätsverhältnis an, er unterstellt sie einem allgemeineren Begriff „Nachtäterschaft", einem „Schwesterbegriff" der Teilnahme. Man könnte also von einer **verbesserten** Auflage des concursus post delictum reden. Ich habe die Auffassung der Begünstigung als eines delictum sui generis gebilligt. Aber ich möchte sie in keinem andern Sinne als delictum sui generis aufgefaßt wissen als Anstiftung und Teilnahme. **Belings** Polemik (479/480) gegen die Ansicht, daß die sachliche Begünstigung ein spezifisches Schutzobjekt habe, scheint mir in der Hauptsache zutreffend. Das vom Begünstiger verletzte Interesse kann vollkommen identisch mit dem vom Vortäter Verletzten sein. Das schließt freilich nicht aus, daß dieselbe Handlung auch als Hemmung der staatlichen Rechtspflege erscheint. Z. B. es schafft jemand im Interesse des Diebes die gestohlene Sache bei Seite, damit der Rückgabeanspruch des Bestohlenen vereitelt wird. Solchenfalls kommt aber der Hemmung der Rechtspflege gar keine selbständige Bedeutung zu; sie wird nämlich gehemmt nur in der Betätigung auf Verwirklichung jenes Interesses, das Täter und Begünstiger verletzten (des Interesses des Bestohlenen am Besitz der gestohlenen Sache). Eine generelle Beeinträchtigung der Rechtspflege (wie sie verübt werden könnte etwa durch Zerstörung eines Gerichtsgebäudes oder Schreiben eines schlechten Gesetzeskommentars), und daher Grund zu besonderer Betonung dieses Moments neben dem ersteren läge nicht vor. Überhaupt aber erscheint die Rechtspflege gar nicht notwendig beteiligt. Gesetzt der Dieb würde eine gestohlene Sache, weil sie ihm zu schwer ist, in den vorbei fließenden Fluß werfen, und der Begünstiger hilft sie ihm nun in Sicherheit bringen, hemmt der die Rechtspflege? oder tut er nicht eher das Gegenteil, schafft er nicht vielleicht eine Möglichkeit der Rückerlangung vom Diebe? Dies Beispiel beweist noch ein weiteres: eine Verletzung des durch die Vortat Verletzten durch den Begünstiger ist keine Notwendigkeit. Vielleicht ist es in Wirklichkeit sogar das gewöhnliche, daß die Aussichten des Verletzten auf rechtlichen Ausgleich durch die Tätigkeit des Begünstigers weder erhöht noch vermindert werden. Will man zur vollen Würdigung der Bedeutung des Delikts der Begünstigung gelangen, so beschränke man die Betrachtung nicht auf den Einzelfall. Man denke sich einmal die

Begünstigung erlaubt: die Aussicht durch Verbrechen Vorteil zu ziehen wäre wesentlich gesteigert, der Reiz zur Begehung derselben damit erhöht; so dient die Bestrafung der Begünstigung zu mittelbarer Hintanhaltung derjenigen Delikte, deren Begünstigung strafbar ist. Nicht ein bestimmtes Rechtsgut ist das eigentliche Schutzobjekt bei der Begünstigung, sondern bei ihrer Bestrafung handelt es sich um eine mittelbare Schutzform für alle die Rechtsgüter, die Schutzobjekt bei den Verbrechen sind, deren Begünstigung strafbar ist[17]). Diese Auffassung weist darauf hin, die Strafdrohung für Begünstigung relativ zu gestalten, so daß der Strafrahmen entsprechend der Strafdrohung des Grundverbrechens, auf das sie sich bezieht, steigt und fällt. So komme ich also mit Beling darin überein, die sachliche Begünstigung analog der Teilnahme behandelt wissen zu wollen.

Die Anlehnung des Strafrahmens für Begünstigung an den Strafrahmen der Grundverbrechen[18]) stößt freilich auf Schwierigkeiten, wenn der Begünstiger sich keine bestimmte Vorstellung von der Art der begünstigten Handlung macht, sondern nur weiß, daß er eine strafbare Handlung begünstigt. Es bleibt dann nur die Möglichkeit den Strafrahmen dergestalt anzulehnen, daß er lediglich durch den objektiven Sachverhalt in Ansehung der Haupttat bestimmt wird, oder zu einer selbständigen Strafdrohung Zuflucht

[17]) Übereinstimmend Beling S. 503 in der Verneinung eines besonderen Schutzobjekts; hingegen verkennt er die im Text betonte Bedeutung der Strafdrohung für Begünstigung als mittelbare Schutzform; arg. die Polemik gegen Mewes S. 497 N. 1 und 505 N. 3. Die Römer bei ihren Bestimmungen über die receptores waren sich über den richtigen Gesichtspunkt ganz klar. Arg. Paullus, Sent V, 3, 4 „sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit". Vgl. auch l. 13 pr. D. 1, 18 (Ulpian) „. . . debet . . receptores . . coercere, sine quibus latro diutius latere non potest". Übrigens übertreibt Paullus ein bischen, auch wenn es keine Hehler gäbe, würde noch massenhaft gestohlen werden. Vgl. Gretener, Begünstigung und Hehlerei, 116.

[18]) Als „Grundverbrechen" möchte ich im Gegensatz zur Begünstigung, Anstiftung usw. die Verbrechen bezeichnen, die im Fall der Begehung als die „Haupttat" bezeichnet zu werden pflegen. M. E. besteht das Bedürfnis nach einem Ausdruck, der auch für den Fall paßt, daß die „Haupttat" nur gedanklich ins Auge gefaßt ist, und der außerdem nicht der Meinung Vorschub leistet, daß in concreto die „Haupttat" das Hauptsächliche und die Taten der andern Beteiligten etwas Nebensächliches seien. Ich glaube, daß diesem Bedürfnis der Ausdruck „Grundverbrechen" entspricht. Der Ausdruck wird übrigens auch von anderen gebraucht. Vgl. Binding, Lehrbuch II, 637, 638.

zu nehmen. Erstens erscheint wenig angemessen; war das begünstigte Delikt ein leichtes, so kommt der Begünstiger wohl zu gut weg, war es ein sehr schweres, so würde ihn die Kenntnis des wahren Sachverhalts vielleicht von der Begünstigung abgehalten haben, und es würde daher die anzuwendende Strafdrohung wohl zu hart sein. Richtiger scheint es daher für den Fall, daß der Begünstiger lediglich sich sagt, daß er eine strafbare Handlung begünstigt, eine selbständige Strafdrohung aufzustellen. Erwägt man, daß der Begünstiger, der keine bestimmten Vorstellungen hat, doch Mutmaßungen über das begünstigte Delikt haben kann, so muß man wünschen, daß der Strafrahmen weit sei, so daß es möglich ist der Verschiedenheit der Sachlage Rechnung zu tragen.

Ebenso wie Begünstigung ist übrigens auch Beihilfe zu einem Delikt denkbar, bei der es an einer bestimmten Vorstellung über das unterstützte Delikt fehlt. Z. B. man verborgt ein Gewehr und sagt sich dabei, daß der Entleiher es zu etwas strafbarem benutzen wird. Dieser gebraucht es vielleicht zum Wildern, zu Bedrohung, zu Körperverletzung, zu Raub oder Mord. Auch hier ist eine selbständige Strafdrohung am Platze.

II. Kam es mir auch vorwiegend darauf an, das Übereinstimmende unserer Anschauungen hervorzuheben, so möchte ich doch nunmehr in Betreff einiger Punkte auch wesentlich abweichende Meinung äußern.

De lege lata will ich nicht reden. Nur darauf sei kurz hingewiesen, daß im Gegensatz zu meiner Interpretation der „strafbaren Handlung" in §§ 48, 49 StGB. (a. a. O. 605 ff.) Beling in dieser Beziehung ganz auf dem Boden der herrschenden Meinung steht, d. h. vollen Verbrechenscharakter der Haupttat für erfordert hält (416 ff., 454). Eine Begründung dieser Auslegung vermisse ich aber auch bei ihm.

De lege ferenda sei folgendes ausgeführt.

1. Beling will in das Strafrecht die Begriffe Vortäterschaft, Nebentäterschaft, Nachtäterschaft einführen. Die beiden ersteren würden zusammen die Teilnahme ausmachen, und zwar die Vortäterschaft die Anstiftung und die vorangehende Beihilfe, die Nebentäterschaft die begleitende Beihilfe. Die Teilnahmehandlung soll „als Vorbereitungs- oder Nebenhandlung = Vorbereitung oder Unterstützung der Haupttat" definiert werden (459), die Nachtäterschaft als die Festhaltung oder Fortführung des durch die Vortat

erzeugten rechtswidrigen Zustands. Diese Vorschläge scheinen mir nicht glücklich.

Durch die Bedrohung desjenigen, der die Haupttat eines anderen vorbereitet, soll auch die Anstiftung getroffen werden. Ich kann aber beim besten Willen nicht die Anstiftung als eine Vorbereitungshandlung ansehen. Vorbereiten heißt die Mittel herbeischaffen, die äußere Sachlage so herrichten, daß die Ausführung erfolgen kann; Vorbereitung bedeutet die Ermöglichung und Erleichterung der Ausführung gegenüber Hindernissen, die dem Ausführungswillen gegenwärtig entgegenstehen, oder dies tun würden, wenn der Ausführungswille schon vorhanden wäre. Die Hervorrufung des Ausführungswillens hingegen ist nicht Vorbereitung der fremden Tat.

Würde das Gesetz bedrohen denjenigen, der die fremde Tat vorbereitet oder unterstützt[19]), so müßte der Vorwurf erhoben werden, daß diese Alternative schief ist: auch die Vorbereitung ist Unterstützung. Und würde, um diese Schiefheit zu vermeiden, das Gesetz denjenigen bedrohen, der „Vorbereitungs- oder Nebenhandlungen" vornähme, so würde erst recht undeutlich sein, was eigentlich strafbar ist. Der Ausdruck „Nebenhandlungen" ist für den, der Belings Tatbestandslehre nicht kennt, gar nicht verständlich. Er würde sich sicher nicht über den Kreis der Juristen hinaus einbürgern, und wäre daher ungeeignet in einem Strafgesetz von fundamentaler Bedeutung zur Bezeichnung des Strafbaren verwertet zu werden.

Was nun endlich die Kategorie der Nachtäterschaft betrifft[20]), so würden wir bei Definition derselben als Festhaltung oder Fort-

---

[19]) Belings Gesetzesvorschlag lautet: § x „Als Teilnehmer (Vor- oder Nebentäter) wird bestraft, wer eine von einem andern begangene tatbestandsmäßige rechtswidrige Handlung vorsätzlich und, sofern diese Handlung für den Haupttäter nur bei bestimmt geartetem Vorsatz strafbar ist und der Haupttäter diesen bestimmt gearteten Vorsatz nicht hat oder der Vor- bzw. Nebentäter hiervon keine Kenntnis hat, mit diesem bestimmt gearteten Vorsatz vorbereitet oder unterstützt. — Die Strafe ist unter Zugrundelegung der Strafdrohung zu bemessen, die den Vor- oder Nebentäter treffen würde, wenn er Haupttäter wäre, jedoch in der Weise zu ermäßigen, daß .... Nicht strafbar ist der Vor- oder Nebentäter, der nur eine Übertretung unterstützt oder in anderer Weise als durch Herbeiführung des Entschlusses des Haupttäters zur Haupttat vorbereitet hat."

[20]) Beling schlägt vor (519): § x „Wer vorsätzlich einen rechtswidrigen Zustand, der durch eine tatbestandsmäßige rechtswidrige Handlung jemandes herbeigeführt worden ist, aufrechthält oder fortführt, wird als Nachtäter nach den

führung des rechtswidrigen Zustands ebenfalls einen sehr unanschaulichen, schwer vom Volk zu erfassenden Begriff erhalten. Gegen diese Nachtäterschaft richten sich dieselben Bedenken, die oben (I. 2) gegen jene Erweiterung der Tatbestände erhoben worden sind, die es ermöglichen würde die Teilnahme abzuschaffen. Was alles durch eine solche Bestimmung für strafbar erklärt wäre, ist gar nicht zu übersehen. Würde nach dem Nachtäterschaftsgesetz der Angehörige strafbar sein, der dem ins Ausland entwichenen und dort in Not geratenen Deserteur Geld zukommen läßt? Vielleicht hätte sonst die Not den Deserteur heimgetrieben und man hätte ihn weiter zu dienen gezwungen. Wenn hier Strafe einträte, wäre es zu billigen? Würde das Spielen in unerlaubten öffentlichen Lotterien Nachtäterschaft zu ihrer Veranstaltung (§ 286) darstellen? Schon Adolf Merkel hat es erwogen[21]), ob nicht behufs Vermeidung gelegentlicher empfindlicher Lücken im Strafgesetz es empfehlenswert sei, in der Definition der Begünstigung lediglich Bezug zu nehmen auf die Aufrechterhaltung des durch das Verbrechen geschaffenen Zustands; etwa so (in Anlehnung an v. Buri): „wer vorsätzlich einen durch eine strafbare Handlung herbeigeführten rechtswidrigen Zustand aufrecht erhält oder zu dessen Aufrechterhaltung mitwirkt." Merkel glaubt jedoch, daß damit ein richtiger Weg nicht eingeschlagen sein würde. Ein derartiger Deliktsbegriff gehe über das bestehende Bedürfnis hinaus, sei verschiedensten Deutungen ausgesetzt und werde vermöge seiner Vagheit Schwierigkeiten bereiten. Die Aufstellung speziellerer Begriffe, wie sie der 21. Abschnitt des StGB. enthält, werde dadurch nicht entbehrlich werden. Der richtige Weg zur Beseitigung der Gefahr von Lücken liege in der Vervollständigung derjenigen besonderen Verbrechenstatbestände, die bei dem gegenwärtigen Begriff der Begünstigung eine Lücke erkennen lassen[22]). Ich stimme diesen Ausführungen Merkels in vollem Umfang zu[23]). Deutlich erkennbare Lücken möge man bei

für die Beihilfe geltenden Bestimmungen bestraft. Nachtäterschaft nach Übertretungen ist straflos.

[21]) Holtzendorffs Handbuch, Bd. 4 (1877) 423/4.

[22]) Z. B. bei § 169. Weder nach § 169, noch wegen Begünstigung würde strafbar sein, wer verhindert, daß der von andern unterdrückte Personenstand eines Kindes entdeckt und eine Remedur bewirkt werde (Merkel a. O., 423).

[23]) Was die Notwendigkeit weiterer spezieller Bestimmungen betrifft, so sei auf zweierlei hingewiesen. 1. Würde unter Belings Nachtäterschaftsbegriff auch

der Reform des Strafrechts in dieser Weise ausbessern. Im übrigen warte man ab, wo sich in der Praxis eine Lücke zeigt.

2. Für den Anstifter verlangt Beling (462) ein geringeres Strafmaximum als für die Haupttat gedroht ist, und zwar deshalb, weil er nur ein Vorschuldiger sei. Eine Tat nur in der Seele eines andern erzeugen sei ein Tun von geringerer Intensität: es fehle ihm eben noch das Charakteristische der Ausführung und es müsse mithin milder gewertet werden. Mir scheint, hier werden den begrifflichen Unterscheidungen zu Liebe die praktischen Rücksichten geopfert. Ob der Anstifter mit der Anstiftung, oder der Täter mit der Ausführung das schwierigere Werk vollbrachte (größere Intensität zeigte), ist quaestio facti. Der Anstifter ist ein besonders gefährlicher Mensch, er gefährdet nicht nur den, der Gegenstand des Angriffs ist, sondern bringt auch den Angestifteten in Verderbnis. Anderseits hält er sich in verhältnismäßig sicherem Hintergrunde. Das nötigt zu der größten strafrechtlichen Energie. Eine grundsätzlich mildere Bestrafung der Anstiftung würde, glaube ich, fehlsamen sittlichen Anschauungen Vorschub leisten, der Idee, daß man nichts so schlimmes tue, wenn man „bloß" anstifte. Vielleicht wird schließlich einer, der einen Mord nicht auf sein Gewissen nimmt, nicht mehr durch Gewissensbedenken abgehalten, einen andern zum Morde anzustiften.

---

der Begünstiger fallen, der dem Dieb seine Beute nach Hause schaffen hilft? Auf die Fortdauer des rechtswidrigen Zustands kann diese Handlung ganz einflußlos sein. 2. Man denke an die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei. Beling S. 520, 521 erkennt hier ein besonderes Bedürfnis an, will aber gleichwohl nicht eine Sonderqualifikation der Nachtäterschaft nach bestimmten Delikten, sondern er will in der Weise helfen, daß der Diebstahl mit allen seinen Erscheinungsformen durch relative Strafdrohung für den Fall seiner Gewerbsmäßigkeit qualifiziert werde. Er hält es für unbestreitbar, daß ein Umstand, der beim Nachtäter qualifizierend wirkt, auch wert ist, bei der Haupttat als Qualifikationsmoment verwendet zu werden. Indessen die Hehlerei eignet sich wie kein anderes Delikt zu wahrhaft gewerbsmäßiger Begehung. Diebstahl in gewissen Formen (z. B. Einbruchsdiebstahl, Taschendiebstahl) wird auch oft gewerbsmäßig begangen. Aber eignet sich z. B. Unterschlagung (von besonderen Verhältnissen abgesehen, wie sie z. B. beim Bankier vorliegen) zu gewerbsmäßiger Begehung? Es geht doch wohl nicht an, die Unterschlagung bei Gewerbsmäßigkeit besonders zu bedrohen, bloß um die Nachtäterschaft nach Unterschlagung bei Gewerbsmäßigkeit schwerer bestrafen zu können. — Und schließlich kann die gewerbsmäßige Hehlerei (Partiererei) sich auf ganz verschiedene Grundverbrechen beziehen.

3. Entschiedene Gegnerschaft muß ich auch bekennen zu einigen den § 50 betreffenden Abänderungsvorschlägen **Belings** (463 ff.). Er bekämpft die von § 50 gebrachte Durchbrechung der Korrespektivität zwischen Hauptstrafdrohung und Teilnahmestrafdrohung.

a) Wo tatbestandliche Persönlichkeitserfordernisse straferhöhend oder -vermindernd wirken, da hätte es seiner Meinung nach unbedingt dabei zu verbleiben, daß sich die Bestrafung nur danach richtet, ob dies Erfordernis beim Täter vorlag. Das Gegenteil sei *logisch* nicht zu rechtfertigen[24]). Auch hier läßt sich m. E. **Beling** durch seine begriffsmäßigen Auffassungen zu unbegründeten Folgerungen verleiten. Si duo faciunt idem non est idem. Ist es ein schwererer Fall wie gewöhnlicher Totschlag, wenn ein Deszendent seinen Aszendenten tötet, so ist der Fall, daß der Deszendent zum Totschlag seines Aszendenten anstiftete, auch schwerer als der, daß ein beliebiger Dritter anstiftete. Und wenn ein beliebiger Dritter dem Deszendenten zum Aszendententotschlag Hilfe leistete, so liegt der Fall leichter, als wenn es ein anderer Deszendent tat. Zuzugeben ist, daß die Teilnahme eines beliebigen Dritten an einem Aszendententotschlag (scil. in Kenntnis der Umstände) als schwererer Fall erscheint, wie die Teilnahme eines solchen an einem gewöhnlichen Totschlag. Aber nicht minder gewiß erscheint mir, daß jeder unbefangene Urteiler den Sohn, der zur Tötung seines Vaters Hilfe leistet, noch mehr verurteilen wird, als den beliebigen Dritten, der dem Sohne hilft den Vater töten. Hiernach ist folgende Reihenfolge in der Schwere der Fälle aufzustellen: Teilnahme eines Descendenten am Aszendententotschlag (also Täter ein anderer Deszendent), Teilnahme eines Deszendenten am gewöhnlichen (an seinem Aszendenten verübten) Totschlag, Teilnahme eines beliebigen Dritten an Aszendententotschlag, Teilnahme eines beliebigen Dritten an gewöhnlichem Totschlag. Diesem Sachverhalt wird nach der von § 50 getroffenen Regelung Rechnung getragen werden können, nach **Belings** Willen nicht.

Als Inkonsequenz des geltenden Rechts scheint es, daß die Persönlichkeitserfordernisse des Tatbestands, die nicht straferhöhend

[24]) S. 463: „Die Teilnahme ist eben ihrem innersten Wesen nach ein bloßer Zusatz zum Tatbestandskern, dieser drückt ihr derart sein Gepräge auf, daß es logisch nicht zu rechtfertigen ist, wenn das höchstpersönliche Requisit im Tatbestande auf einmal auf die Außenzone übertragen wird".

oder strafmindernd, sondern rein konstitutiv wirken, z. B. die Beamtenqualität bei den reinen Amtsdelikten, jenen im § 51 nicht gleichgestellt sind. Indessen diese Inkonsequenz ist mehr Schein als Wirklichkeit. Die formale Gleichbehandlung (Nichtzurechnung für den nicht beamteten Teilnehmer) hätte die Straflosigkeit der Teilnahme zur Folge. Diese Konsequenz wäre bei reinen Amtsdelikten unpassend; wie oben anerkannt, ist das rein persönliche Verhältnis des Täters für die Strafwürdigkeit des Teilnehmers nicht grundsätzlich gleichgültig; das sagt auch der § 50 nicht. Es ist nur für den Teilnehmer, bei dem das konstitutiv wirkende persönliche Verhältnis nicht vorliegt, mildere Bestrafung am Platz. Das Gesetz mußte demnach so verfahren wie geschehen, oder für den letzteren Fall mildere Bestrafung vorschreiben. Eine dringende Veranlassung den zweiten Weg zu beschreiten lag bei der Weite unserer Strafrahmen und der sonstigen Nichtfeststellung von Strafzumessungsgrundsätzen nicht vor.

b) Besondere Ausgestaltungen der Schuld, die als Qualifikations- bezw. Privilegierungsmomente wirken (Absicht, Überlegung) sollen nach **Beling** in dem Sinne behandelt werden, daß dieses Moment elektiv genügen müßte (464). Es soll also, wenn beim Teilnehmer das Qualifikationsmoment vorlag, nicht auch beim Täter, der erhöhte Strafrahmen Platz greifen. Dem ist zuzustimmen. Es soll aber das gleiche gelten, wenn das Qualifikationsmoment nur beim Täter vorlag (wofern der Teilnehmer dies wußte), also z. B. die Strafe des Gehilfen der im Affekt ohne Überlegung handelte, gleichwohl aus § 211 berechnet werden, wenn der Täter die Tötung mit Überlegung ausführte und der Gehilfe wußte, daß der Täter mit Überlegung handle. M. E. ist der Fall ganz ebenso zu behandeln wie bei den reinen Persönlichkeitserfordernissen, daher im entgegengesetzten Sinne zu entscheiden.

4. **Beling** fordert die prinzipielle in sich geschlossene Regelung der Strafbarkeit der erfolglosen Aufforderung zu strafbaren Handlungen (466 ff.). Das verdient gewiß Billigung. Aber wenn er es dabei von vornherein als sicher behandelt, daß die Aufforderung zu Vergehen und Übertretungen straflos bleiben soll, so würde diese Regelung das bedauerliche Ergebnis haben, daß die Aufforderungen in engerem Umfang strafbar wären, als bisher[25]. Im

[25]) **Beling** schlägt vor (471): § y „Wer einen Anfang der Vortäterschaft (§ x) (s. oben Note 19) in der Weise verübt hat, daß er den Haupttäter zur

Interesse wirksamer Verbrechensvorbeugung ist an sich die möglichst weite Ausdehnung der Strafbarkeit der Aufforderungen erwünscht. Es bedarf besonderer Gegengründe um die Aufforderung zu einer strafbaren Handlung straflos zu lassen. Als solcher ist anzuerkennen die Rücksicht auf die Ökonomie mit dem Kampfmittel der Strafe. Die Aufforderung bedeutet noch lange nicht die Ausführung, es ist kein großes Unglück, wenn zu einem geringfügigen Delikt aufgefordert wird. Das Wort verhallt rasch und wird vielleicht wenig bemerkt. So kann man ohne erheblichen Nachteil bei Aufforderung zu geringfügigen Delikten von Strafdrohung absehen und man hat davon den Vorteil weniger Strafen verhängen zu müssen. — Ein weiterer Grund ist die schwere Feststellbarkeit des rasch verhallenden Worts. Es ist nicht gut, wenn viele Untersuchungen notwendig werden, die mit einem Fehlschlag enden. Demgemäß verdienen die für die Feststellbarkeit wichtigen Umstände, unter denen die Aufforderung ergeht, Berücksichtigung bei ihrer Bedrohung. Die Rücksicht auf die Feststellungsschwierigkeiten darf die Bedrohung nicht hindern, wenn es sich um sehr gefährliche Aufforderungen handelt, anderseits wird sie meist gegen die Bedrohung Ausschlag geben, insoweit überhaupt Aufforderungen zu einer Deliktsart nur in geringem Maße zu besorgen sind. Gesetzestechnisch würde es sich empfehlen, über die Strafbarkeit der Aufforderung eine allgemeine Bestimmung zu treffen, und bei den einzelnen Delikten (oder neben einer allgemeinen Bedrohung für Verbrechen bei den einzelnen Vergehen) die Strafbarkeit besonders auszusprechen, so wie gegenwärtig bezüglich des Versuchs bei Vergehen geschehen. Daneben könnten Aufforderungen unter besonderen

Begehung der Haupttat aufforderte oder das Erbieten des Haupttäters zur Begehung der Haupttat annahm, wird, wenn die Haupttat nicht begangen ist, wegen Teilnahmeversuchs bestraft. — Der Teilnahmeversuch ist, wenn die zu begehende Haupttat ein Vergehen oder eine Übertretung darstellt, straflos; auch wird das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern sowie die Annahme eines lediglich mündlich ausgedrückten Erbietens nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft ist. — Die Bestrafung richtet sich nach den Grundsätzen über die Teilnahme, so jedoch, daß sich der hiernach ergebende Strafrahmen nach den Grundsätzen über die Strafe des Versuchs ermäßigt. — Im übrigen finden auf den Teilnahmeversuch die Bestimmungen über den Tatversuch entsprechende Anwendung." Daneben soll § 110 StGB. bestehen bleiben.

Umständen (z. B. öffentlich vor einer Menschenmenge) generell mit Strafe bedroht werden[26]).

Der Gesichtspunkt, unter den Beling die erfolglose Aufforderung gestellt wissen will, ist der des Teilnahmeversuchs. Damit wird indessen gerade dasjenige betont, was für die strafrechtliche Würdigung der Aufforderung gleichgültig sein sollte, nämlich daß, wenn sie die strafbare Handlung zur Folge gehabt hätte, sie als Teilnahme an ihr erscheinen würde. Nicht ihre bedingte Unterstellbarkeit unter den Begriff Teilnahme, sondern ihre Gefährlichkeit rechtfertigt ihre Bedrohung. Man sollte darum bei der Aufforderung von Teilnahme gar nicht reden, sondern sie im Anschluß an die Anstiftung als Anstiftungsversuch bedrohen, oder lieber noch von der Aufforderung den Ausgang nehmen und die Anstiftung unter dem Gesichtspunkt der erfolgreichen Aufforderung bedrohen[27]).

Der Ansicht, daß der Aufforderung die Annahme eines Erbietens zur Haupttat gleichzustellen sei (469), wird man beipflichten dürfen.

Beling rügt (539), daß die Anpreisung von Verbrechen heute ganz prinzipienlos behandelt werde, und meint, es müsse erwogen werden, ob nicht für zahlreiche andere Verbrechen die Anpreisung zu strafen ist; jedenfalls müsse sie dann zur Erscheinungsform mit relativer Strafdrohung gemacht werden. Ein aktuelles Bedürfnis nach einer allgemeineren Bestimmung dürfte nicht bestehen, es könnte eine solche aber allerdings in politisch erregten Zeiten nützlich sein, freilich bei Mißbrauch zur Bekämpfung politischer Gegner auch schädlich. Zweifellos ist es richtig, daß bei einer allgemeineren Bedrohung der Anpreisung die Strafe in Verhältnis zu setzen ist zu der Strafe des angepriesenen Verbrechens.

---

[26]) Bd. 26, 587 habe ich gesagt, es sei ungereimt die Aufforderung zu bestrafen, wo der Versuch straflos sei. Dies bedarf der Einschränkung. Es ist denkbar, daß Aufforderungen zu einem Delikt leicht möglich sind, während für einen Versuch desselben begrifflich wenig Raum ist (weil meist Vorbereitung oder vollendetes Verbrechen anzunehmen sein wird). Dann kann Strafbarkeit der Aufforderung einem praktischen Bedürfnis entsprechen, hingegen ein solches für Strafbarkeit des Versuchs zu verneinen sein.

[27]) Dabei wird freilich der Tatbestand der Anstiftung so gefaßt werden müssen, daß sie sich als erfolgreiche Verwendung auch versteckter Anreizungsmittel darstellt. Vgl. unten sub III. Ob es angeht, versteckte Anreizungen ohne den Erfolg einer Haupttat zu bestrafen, ist mir fraglich.

5. Endlich die **persönliche Begünstigung** (Strafvereitelung). **Beling** vertritt die Ansicht, daß es sich bei der sachlichen und der persönlichen Begünstigung um grundverschiedene Dinge handelt. Wer dem Mörder zur Flucht verhilft, sei keine „Art Mörder". Der Vortattypus sei für das Wesen der „persönlichen Begünstigung" nicht bestimmend, sie falle aus der Sphäre des bloßen Nachhandelns ganz heraus, und darum müsse sie einen selbständigen Verbrechenstypus ausmachen. Demgemäß fordert **Beling** für sie eine selbständige Strafdrohung, die so zu fassen sei, daß der Gesetzgeber die schwersten Verfehlungen gegen die Strafrechtspflege und die geringsten ins Auge faßt und danach den Strafrahmen bemißt. Die Schwere der Vortat soll nur einer der Strafzumessungsgründe sein, mehr als sie ins Gewicht fallen, inwiefern und wie intensiv die Strafrechtspflege beeinträchtigt wurde.

Daß sachliche und persönliche Begünstigung sehr verschieden sind, soll nicht bestritten werden. Aber sie haben doch ein gemeinsames: sie sind beide **Begünstigung** des Verbrechers. Beide Arten der Begünstigung sind, unter der Voraussetzung ihrer Nichtbestrafung, in nicht meßbarer und für den Einzelfall auch nicht notwendig feststellbarer Weise Förderung desjenigen Verbrechens, unter dessen Begriff die Haupttat fällt, und vielleicht des Verbrechens überhaupt. Dem will die Bedrohung der persönlichen Begünstigung vorbeugen. Das, worin oben die wesentliche Bedeutung der sachlichen Begünstigung gefunden wurde, hat sie mit der persönlichen Begünstigung gemein[28]).

Sonach möchte ich auch ihre analoge Behandlung befürworten: Anlehnung des Strafrahmens an den Strafrahmen des begünstigten Verbrechens (daneben selbständige Strafdrohung für den Fall, daß der Begünstiger nicht wußte, welches Verbrechen er begünstigte).

---

[28]) Daß die persönliche Begünstigung die staatliche Strafrechtspflege beeinträchtigt, leugne ich nicht. Ich meine aber, daß mit dieser Aussage gegenüber der im Text gekennzeichneten Bedeutung nichts neues von Belang hervorgehoben werde (denn das Ziel der Strafrechtspflege ist doch eben dem Überhandnehmen der Verbrechen vorzubeugen); wohl aber wird dabei einem die Bedeutung der Strafdrohung für Begünstigung als mittelbare Verbrechensbekämpfung weniger deutlich zum Bewußtsein gebracht. — Zufolge der dargelegten Auffassung kann ich die Antipathie **Bindings** (Lehrb. II, 645 N. 3) gegen den Ausdruck „Begünstigung" nicht teilen. Ebensowenig kann ich seiner Polemik gegen den Unterstützungsgedanken bei der Begünstigung (a. O. 641, 642) zustimmen.

Im Gegensatz zu Beling muß daran festgehalten werden, daß für die Schwere der Strafbarkeit das hauptsächlich bestimmende die Schwere der Vortat sein muß. Die Intensität der verbrecherischen Begünstigungshandlung ist selbstverständlich Strafzumessungsgrund. Wenn es aber nach Beling hauptsächlich auch darauf ankommen soll, „inwiefern" die Strafrechtspflege beeinträchtigt wurde, so verstehe ich das nicht. Ist damit die Art und Weise der Begünstigung gemeint? In dem Fall meine ich, daß man kaum sagen kann, ob es schwerer strafbar erscheint, dem Täter die Mittel zur Flucht einzuhändigen oder Spuren der Tat zu verdecken, oder falsch auszusagen oder auf Zeugen einzuwirken oder eine fremde Strafe abzusitzen. Ist es richtig, daß es für die Strafbarkeit der persönlichen Begünstigung hauptsächlich auf die Schwere der Haupttat ankommt, und glaubt man deshalb, daß die oberen und unteren Grenzen der Strafdrohung sehr weit auseinander liegen müssen, dann würde es, selbst wenn man den hier vertretenen Gedanken der mittelbaren Verbrechensbekämpfung verwerfen wollte, richtig sein den Strafrahmen für Begünstigung an die Strafdrohungen für die Grundverbrechen anzulehnen; es würde doktrinär sein, dem Satze zu Liebe, daß ein selbständiger Typus eine selbständige Strafdrohung fordert, einen sehr weiten Strafrahmen aufzustellen, der dem Richter eine übermäßige Freiheit in der Bemessung der Strafe ließe. Aber freilich — schließlich soll man auch nicht verkennen, daß die Frage, ob selbständige Strafdrohung oder Anlehnung des Strafrahmens öfters eine Frage von untergeordneter Bedeutung sein wird und unter Umständen praktisch geradezu belanglos sein kann. — —

Wenn nach alledem Belings Ergebnissen in zahlreichen Punkten nicht beigepflichtet werden kann, so sind doch seine Erörterungen sehr geeignet anregend zu wirken, und dürfen namentlich zufolge seiner Ausführungen in Ansehung der Behandlung von Anstiftung und Beihilfe erhebliche Verbesserungen gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustand (wie er nach der herrschenden Theorie und Praxis erscheint) auch dann erwartet werden, wenn es nicht gelingt das Dogma von der akzessorischen Natur der Teilnahme zu bannen.

III. Es wird dazu beitragen, meine jetzigen und früheren Ausführungen gegen Mißverständnis zu sichern, wenn ich kurz angebe, wie etwa ich mir eine zweckmäßige Regelung de lege ferenda vorstelle.

Die meisten Verbrechensbegriffe, z. B. Mord, Raub, haben andere Verbrechensbegriffe nicht zur Voraussetzung (Primäre Verbrechen). Eine Minderzahl, z. B. Anstiftung zu einer strafbaren Handlung, Bedrohung mit einem Verbrechen, hat andere Verbrechensbegriffe zur Voraussetzung (sekundäre Verbrechen). Die Bedrohung der sekundären Verbrechen ist meistens mittelbare Bekämpfung der primären Verbrechen (Strafe für Anstiftung zum Morde, für Anstiftung zur Beihilfe zum Morde); zuweilen ist sie es nicht (Strafe für Bedrohung mit einem Verbrechen[29]). Die Bestimmungen, die als mittelbare Bekämpfung der primären Verbrechen sich darstellen, möchte ich als ergänzende Strafbestimmungen bezeichnen, und soweit ihnen eine allgemeine Bedeutung zukommt, d. h. insoweit sie sich auf einen größeren Kreis primärer Verbrechen beziehen, in einem besonderen Abschnitt (Schlußabschnitt) des besonderen Teils des StGB. zusammengestellt sehen.

Nicht in diesen Abschnitt würden gehören Bestimmungen über Versuch und Mittäterschaft. Denn bei den ergänzenden Strafbestimmungen handelt es sich darum Strafen an andere Tatbestände zu knüpfen, als diejenigen, an die bereits Strafe geknüpft ist. Beim Versuch handelt es sich aber um dieselben Tatbestände, nur daß die Strafe an ein minus geknüpft ist. Bei der Mittäterschaft handelt es sich um dieselben Tatbestände, nur daß möglicherweise keiner der Mittäter für sich allein den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht hat. Die ergänzenden Strafbestimmungen wollen andere Handlungen bedrohen, als die bereits bedrohten[30]) [30a]).

---

[29]) Ich kann nicht finden, wie Beling 538 meint, daß die Begehung eines Verbrechens mit dessen Androhung in so innigem Zusammenhang steht, daß der Strafrahmen für letztere zu dem Strafrahmen für erstere korrespektiv gestaltet werden muß.

[30]) Dabei ist freilich unvermeidlich, daß durch sie bei manchen Delikten Handlungen betroffen werden, die bereits als bedroht gelten könnten; z. B. indem Beihilfe zur Verursachung einer Überschwemmung verboten wird (insofern von der Bedrohung der Verursachung jede Ursachensetzung als betroffen gelten könnte). Insoweit ist Gesetzeskonkurrenz zu gunsten der ergänzenden Strafbestimmungen anzunehmen.

[30a]) Übrigens würde es wohl einen systematischen Fortschritt darstellen, wenn an stelle des „besonderen" und „allgemeinen" Teils ein Teil „Strafdrohungen" und ein Teil „Grundsätze, die bei Anwendung der Strafdrohungen zu beobachten sind" treten würde. In den ersteren Teil würden natürlich auch die Strafdrohungen für Versuch und Mittäterschaft gehören.

Hingegen würden in dem Abschnitt „Ergänzende Strafbestimmungen" zu behandeln sein — Vollständigkeit der Aufzählung will ich nicht verbürgen —:

1. Die Aufforderung zu strafbaren Handlungen, einschließlich der Anstiftung.
2. Die Annahme des Erbietens zur Begehung von solchen.
3. Die Anpreisung von Verbrechen (wenn solche in größerem Umfang bedroht werden soll).
4. Beihilfe.
5. Das Versprechen der Begünstigung.
6. Nichtanzeige fremder verbrecherischer Vorhaben.
7. Konnivenz des Amtsvorgesetzten (die allerdings ebensogut am Schluß der Amtsdelikte stehen bleiben kann).
8. Persönliche Begünstigung.
9. Sachliche Begünstigung.
10. Partirerei.
11. Vorbereitungshandlungen[31]).
12. Erbieten zur Begehung einer strafbaren Handlung und Annahme der Aufforderung zur Begehung einer solchen.

Ad 1 und 4 habe ich eine Formulierung versucht, die den von mir vertretenen Anschauungen gerecht werden soll[32]). Ich lasse sie hier zum Schluß folgen:

§ a) Wer zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist strafbar:

1. wenn die Aufforderung öffentlich vor einer Menschenmenge oder durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder andere Darstellungen geschehen ist;

2. wenn die an eine bestimmte Person gerichtete Aufforderung schriftlich geschehen ist;

---

[31]) Ich führe die Vorbereitungshandlungen nur deswegen an, weil ihre Bedrohung den Charakter einer ergänzenden Strafdrohung hat. Es könnte hier z. B. gesagt werden: „Die Vorbereitung einer strafbaren Handlung ist strafbar, wenn dies besonders bestimmt ist. Die Strafe beträgt . . ." usw. (korrespektiver Strafrahmen). Ob aber bezüglich der Vorbereitungshandlungen Veranlassung zu einer allgemeineren Bestimmung ist, lasse ich gänzlich dahingestellt.

[32]) In Einzelheiten, bei denen ich die Frage der Reformbedürftigkeit dahingestellt sein lassen will, habe ich mich dabei an das geltende Gesetz angeschlossen. So bezüglich der näheren Bestimmung der Öffentlichkeit in § a Z. 1.

3. wenn mit der an eine bestimmte Person gerichteten Aufforderung die Gewährung oder das Versprechen von Vorteilen irgendwelcher Art verknüpft worden ist;

4. wenn die Aufforderung die Begehung der Handlung oder wenigstens einen Versuch im Sinne des § x (jetzt 43) StGB. zur Folge gehabt hat (Anstiftung). Im Falle der Anstiftung wird dem Auffordern jedes auf Bestimmung des Willens des Angestifteten gerichtete Mittel, insbesondere das hinterlistige Anreizen gleichgeachtet.

Es ist jedoch in den Fällen der Ziffer 2 und 3 die Aufforderung, wenn sie eine Übertretung betraf, straflos, und wenn sie ein Vergehen betraf, nur dann strafbar, wenn das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt[33]).

Im Falle der Ziffer 1 tritt vorbehaltlich besonderer Bestimmungen[34]) Geldstrafe bis zu 600 Mk. oder Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren ein. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte[35]).

In den Fällen der Z. 2—4 richtet sich die Strafe, soweit

---

[33]) Vgl. oben S. 483.

[34]) Z. B. § 85 StGB. Das Bedürfnis nach solchen Spezialbestimmungen neben einer allgemeinen Bestimmung lasse ich übrigens dahingestellt.

[35]) Logisch folgerichtiger würde die Anlehnung des Strafrahmens an den des Grundverbrechens erscheinen. Dies würde aber ohne praktischen Nutzen zu gewähren eine umständlichere Strafdrohung erheischen. Es müßte eine solche von der Art des § 44 StGB. sein, und es könnte nicht dieselbe sein, wie für die Fälle der Ziffer 2 und 3. Sie müßte vielmehr milder sein, da die öffentliche Aufforderung namentlich im Lauf der Rede leichter entschlüpfen kann, also nicht die gleiche Intensität des verbrecherischen Willens zeigt. Auch ist die Gefahr, daß sie die Ausführung zur Folge hat, im allgemeinen gewiß eine geringere, als bei der an eine bestimmte Person gerichteten Aufforderung. Wenn trotzdem im Einklang mit § 111 StGB. die Strafbarkeit der öffentlichen Aufforderung zu allen strafbaren Handlungen befürwortet wird, so geschieht das, weil hier kein Feststellungsbedenken gegen die Strafbarkeit spricht, und weil der Verzicht auf Reaktion gegen öffentliche Aufforderung bei einem größeren Personenkreis den Anschein erwecken würde, als ob die straflos bleibende Aufforderung auch nichts ernstlich zu mißbilligendes sei. — Satz 2 des Absatzes weist noch daraufhin, daß die Strafwürdigkeit des Aufforderers mit dem Inhalt der Aufforderung steigt oder fällt. Es erscheint dies übrigens so selbstverständlich, daß die Strafzumessung ganz von selber sich von diesem Gedanken leiten lassen würde. Der Satz 2 kann also m. E. auch weggelassen werden.

nicht etwas besonderes bestimmt ist[36]), nach demjenigen Strafgesetz, dem der Aufforderer unterliegen würde, wenn er die Tat, zu der er aufgefordert hat, selbst ausgeführt hätte. Wäre er danach nicht strafbar, weil die Handlung nur von gewissen Personen (z. B. Beamten, Militärpersonen) strafbar begangen werden kann, so ist der Aufforderer dennoch strafbar, gleich als ob er die erforderte persönliche Eigenschaft besäße, mit der Maßgabe, daß die Strafe höchstens die Hälfte der jenen Personen gedrohten Höchststrafe betragen darf. Die auf Grund dieser Bestimmungen festgestellte Strafdrohung hat für den Anstifter ohne weiteres Geltung, für den Aufforderer in den Fällen der Ziffer 2 und 3 mit der Maßgabe, daß die Grundsätze über die Strafermäßigung beim Versuch entsprechende Anwendung finden.

§ b) Strafbare Handlung im Sinne von § a Absatz 1 ist die rechtswidrige Handlung, die im Falle ihrer Begehung nach dem besonderen Teil dieses Gesetzbuchs oder sonstigen Strafgesetzen unter dem Gesichtspunkt eines vorsätzlichen Delikts zu bestrafen ist, wenn nicht besondere Gründe die Strafbarkeit ausschließen[37])[38]). Auf

---

[36]) Ich würde z. B. als besondere Bestimmung die Beibehaltung des § 160 StGB. befürworten. Es bedarf hier m. E. einer milderen Strafdrohung, weil weder der Verleiter noch der andere wissentlich falsch schwört. (Wer die Eidesverbrechen als solche streichen will, muß natürlich anderer Ansicht sein.)

[37]) Wird in Ansehung der Strafausschließungsgründe (im weitesten Sinne) vom Gesetz eine feste Terminologie geschaffen, so hat man hier diese Terminologie zu verwerten. Gemeint sind natürlich Geistesgestörtheit, Mangel an Einsicht, jugendliches Alter, die in der Person liegenden Gründe, die die Bestrafung ausschließen, überhaupt (Exterritorialität) oder bei gewissen Vergehen (Diebstahl unter Ehegatten). Eine Aufzählung: „solche Gründe sind insbesondere . . . ." könnte in Betracht kommen. — Nicht betroffen wären zufolge § b die Fälle, wo der Geisteszustand des Aufgeforderten ein solcher ist, daß von einer rechtswidrigen Handlung des Aufgeforderten nicht die Rede sein kann (vgl. darüber Bd. 26 614—617), der Aufforderer ihn vielmehr rein als Werkzeug betrachtet; und die Fälle, wo der Aufgeforderte die Kausaliät seines Tuns nicht erkennt (er hält das giftige Pulver, das er der Speise beizumengen aufgefordert wird, für Zucker). Hier wird der Begriff der mittelbaren Täterschaft bei einer Anzahl von Delikten aushelfen. Sollten die danach verbleibenden theoretischen Lücken praktische sein, so bedürfte es einer besonderen (subsidiären) Bestimmung über Benutzung menschlicher Werkzeuge.

[38]) Nach der Fassung des Texts würde nur Aufforderung zu vorsätzlichen Delikten als Aufforderung (Anstiftung) strafbar sein. Betrifft eine Aufforderung eine Handlung, die dem Aufgeforderten als fahrlässiges Delikt anzurechnen sein würde, so ist möglich, daß der Aufforderer schuldlos handelt, oder daß er ebenfalls

die Rechtswidrigkeit kommt es nicht an, wenn der Mangel der Rechtswidrigkeit auf dem Verhalten des Aufforderers beruht[39]).

§ c) In denjenigen Fällen, wo die Begehung einer Handlung nur unter einer besonderen Bedingung[40]) bestraft wird, ist auch die Aufforderung nur dann zu strafen, wenn die Bedingung erfüllt ist. Als Fälle dieser Art sind insbesondere anzusehen die Fälle der §§ . . . .

Die Aufforderung zu einer nur auf Antrag oder nach Ermächtigung zu verfolgenden Handlung ist nur auf Antrag oder Ermächtigung zu verfolgen.

§ d) Die nicht auf eine bestimmte Tat gerichtete Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen ist strafbar, wenn die Aufforderung öffentlich (§ a Z. 1) geschehen ist. Die Strafe ist Geldstrafe bis zu 600 Mk. oder Gefängnis bis zu zwei Jahren.

§ e) Gleiche Strafe trifft denjenigen, der außer dem Falle des § d auf die bezeichnete Weise zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen auffordert[41]).

§ f) Wer einem andern zur Begehung einer strafbaren Handlung (§ b) durch Ratschläge oder Tat wissentlich Hilfe leistet oder zu leisten sich bemüht[42]) (Beihilfe), ist strafbar, wenn die Handlung Verbrechen oder Vergehen im Sinne des Gesetzes ist, und der

---

fahrlässig handelt, oder daß er in Betreff des Endergebnisses vorsätzlich handelt. Im ersten Fall wäre seine Bestrafung verwerflich, im zweiten m. E. entbehrlich, im dritten darf ihn nicht nur die Strafe eines Fahrlässigkeitsdelikt treffen. Das Ergebnis der Formulierung des Texts ist, daß er im zweiten und dritten Fall als mittelbarer Täter zu strafen wäre, insoweit das betreffende Delikt mittelbare Täterschaft zuläßt, also je nachdem mit der Strafe des fahrlässigen oder des vorsätzlichen Delikts.

[39]) Man denke an den Fall der Nötigung durch den Aufforderer.

[40]) Gemeint sind die sog. objektiven Bedingungen der Strafbarkeit. Da die Abgrenzung dieser Bedingungen der Strafbarkeit von anderen bisher nicht gelungen sein dürfte, scheint es empfehlenswert, der Wissenschaft für die Zukunft freien Spielraum zu lassen und, ihr zum Anhalt, daneben auch um einige praktisch wichtige Streitfragen zu entscheiden, einzelne hierher gerechnete Fälle besonders zu nennen. Ich würde jedenfalls dahin rechnen die Fälle der §§ 102, 172 StGB., 239—242 KO.

[41]) Diese Bestimmung (§ 110 StGB.) ist zwar keine „ergänzende Strafbestimmung", wird aber wohl der Einfachheit halber am besten hier untergebracht werden.

[42]) Letzteres im Hinblick auf Fälle wie Rg. 6, 169.

andere die Handlung begeht. (Ohne diese Voraussetzungen ist die Beihilfe nur strafbar, soweit dies besonders bestimmt ist[43]).

Die Strafe bestimmt sich (soweit nicht etwas besonderes angeordnet ist) nach demjenigen Strafgesetz, dem der Gehilfe unterliegen würde, wenn er die Tat, die er unterstützen wollte, selbst ausgeführt hätte. Wäre er danach nicht strafbar, weil die Handlung nur von gewissen Personen strafbar begangen werden kann, so ist der Gehilfe dennoch strafbar, gleich als ob er die erforderte persönliche Eigenschaft besäße, mit der Maßgabe, daß die Strafe höchstens die Hälfte der jenen Personen angedrohten Höchststrafe betragen darf.

In minder schweren Fällen kann auf geringere Strafe erkannt werden als hiernach zulässig sein würde, und zwar statt Todesstrafe auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren, statt lebenslänglicher Freiheitsstrafe auf die Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren, bei den übrigen Strafdrohungen kann bis auf ein Viertel der Mindeststrafe hinabgegangen werden[44]).

Wenn der Gehilfe wußte oder den Umständen nach annehmen mußte[45]), daß er zu einer strafbaren Handlung Beihilfe leiste, nicht jedoch, welcher Art die Handlung sei, so tritt Gefängnis oder Geldstrafe bis zu 1500 Mk. ein.

§ g) In denjenigen Fällen, wo die Begehung einer Handlung nur unter einer besonderen Bedingung bestraft wird, ist auch die Beihilfe nur dann zu strafen, wenn die Bedingung erfüllt ist.

Die Beihilfe zu einer nur auf Antrag oder nach Ermächtigung zu verfolgenden Handlung ist nur auf Antrag oder Ermächtigung zu verfolgen.

---

43) Für den Fall, daß man über Satz 1 hinaus Beihilfe bei einzelnen Delikten bedrohen will.

44) Nötigenfalls ist noch ein Zusatz wegen Strafumwandlung zu machen.

45) Im Sinne widerleglicher Vermutung des Wissens.

29.

Zur Lehre vom Kausalzusammenhang.

Vom Landgerichtsrat Alois Zeiler in Kempten.

Die folgenden Ausführungen betreffen eine Einzelfrage aus der Lehre vom Kausalzusammenhang, nämlich die Frage, wie das Zusammentreffen der durch mehrere vorsätzlich handelnde Täter gesetzten Ursachen zu behandeln ist. Ich schicke voraus, daß ich mich dabei auf den Boden der herrschenden Kausaltheorie stelle, wie sie z. B. von Liszt eingehend dargestellt und auch von den Strafsenaten des Reichsgerichts angenommen ist.

I.

Eine eingehende Behandlung der Frage findet sich in der RGE. 19 141. Der Entscheidung lag folgender Fall zugrunde.

Die Angeklagten A., B. und C. verübten gemeinsam einen Einbruchsdiebstahl bei der Witwe H. Die H. kam dazu und nun gingen die drei tätlich gegen sie vor; die H. kam dabei ums Leben. Die Geschworenen bejahten die drei Fragen:

1. hat A. . . . . . vorsätzlich die H. getötet?
2. hat B. . . . . . vorsätzlich die H. getötet?
3. hat C. . . . . . gegen die H. Gewalt verübt, durch die deren Tod verursacht worden ist?

Demgemäß wurden A. und B. nach § 214 StGB. wegen Totschlags, C. nach §§ 251, 252 StGB. wegen räuberischen Diebstahls verurteilt.

Die Revision machte geltend: Da in den Wahrsprüchen der Geschworenen und im Urteil von einer Gemeinschaftlichkeit der Ausführung nicht die Rede sei, seien die Wahrsprüche widersprechend; denn wenn A. die H. getötet habe, so könne sie nicht auch B. getötet oder C. durch die verübte Gewalt ihren Tod verursacht haben.

Das RG. hat die Revisionen verworfen, wobei es als festgestellt annahm, daß jeder der drei Verurteilten den Tod der H.

durch das von ihm selbst getane herbeigeführt habe in der Weise, daß jeder nur für seine eigene Handlung, nicht zugleich für die der anderen verantwortlich sei. Eine solche Feststellung enthalte nichts widersprechendes: denn

a) es widerspreche den Denkgesetzen nicht, zu sagen: der eingetretene Tod sei das gleichzeitige Ergebnis mehrerer zusammenwirkender Ursachen in der Art, daß der Tod, als er eintrat, nicht eingetreten wäre, wenn eine der neben einanderwirkenden Ursachen gefehlt hätte. Nun gehe allerdings

b) die Feststellung in den Wahrsprüchen weiter: nicht das Zusammentreffen der Tätigkeit der Angeklagten gegen die H. soll deren Tod herbeigeführt haben, sondern es soll die Tätigkeit jedes einzelnen der Angeklagten für sich allein schon eine ausreichende Ursache des Todes gewesen sein; aber auch

c) diese Feststellung enthalte keinen Widerspruch; denn es könne eine Ursache genügend wirksam zur Herbeiführung eines Erfolges gewesen sein und daneben doch noch eine zweite ebenfalls ausreichend starke Ursache in Wirksamkeit getreten sein. Gegen letztere Annahme könnte nun allerdings

d) eingewendet werden, daß, wenn die mehreren Verwundungen nacheinander geschehen seien, es nicht habe ausbleiben können, daß die zweite und dritte tödliche Verletzung den Tod beschleunigt habe; dann aber seien der erste und der zweite Täter nur wegen versuchter Tötung zu bestrafen, während der wirklich eingetretene Tod der H. nur dem dritten Täter zur Last falle.

e) Aber auch dieser Einwand komme — wenigstens für den Revisionsrichter — nicht in Betracht; denn wenn auch aus tatsächlichen Gründen meist die später gesetzte Verletzung den Tod beschleunigt habe, so folge doch nicht aus allgemeinen Denkgesetzen oder aus Rechtsgründen mit Notwendigkeit, daß von zwei aufeinanderfolgenden tötlichen Verletzungen die zweite den Erfolg des Todes, den schon die erste gehabt hätte, beschleunigt haben müßte.

Ich halte diese Entscheidung in ihrem Ergebnis für vollkommen richtig, die Begründung aber in einigen Punkten für unzutreffend.

Das Reichsgericht gelangt nämlich zu seinem richtigen Ergebnis dadurch, daß es die Wahrsprüche der Geschworenen in einem Sinn auffaßte, der aus ihnen nicht, oder zum mindesten

nicht mit Sicherheit zu entnehmen war. Das Reichsgericht war der Anschauung, daß die Wahrsprüche der Geschworenen sachlich nur dann richtig waren, wenn (sofern die Handlungen von A., B., C. zeitlich nacheinander geschehen sind) die von B. und C. nach A. gesetzen Verletzungen den Tod der H. nicht beschleunigt haben, der Tod also nicht infolge der Handlungen des B. und des C. früher eingetreten ist, als er eingetreten wäre, wenn nur A. seine Verletzung gesetzt hätte. Das Reichsgericht hat nun die Wahrsprüche der Geschworenen dahin aufgefaßt, daß jede der drei von A., B., C. gesetzten Verletzungen für sich den Tod der H. herbeigeführt habe, jede für sich tödlich gewesen sei, also nicht erst das Zusammentreffen der drei Verletzungen.

Diese Auslegung der Wahrsprüche ist nicht zutreffend. Es ist in ihnen weder ausdrücklich gesagt, noch ist aus dem Zusammentreffen der drei bejahten Fragen mit Notwendigkeit zu entnehmen, daß die Geschworenen jede der drei Verletzungen für sich allein für tödlich gehalten haben. Ausgesprochen ist vielmehr nur, daß A., daß B., daß C. den Tod der H. verursacht, jeder von ihnen für sich, unabhängig von den andern, eine Ursache des Todes der H. gesetzt hat. Ob dabei die Geschworenen nicht etwa angenommen haben, daß keine der drei Verletzungen für sich allein den Tod bewirkt hätte, ist aus den Wahrsprüchen weder nach ihrem Wortlaute, noch daraus zu entnehmen, daß die drei Fragen nebeneinander bejaht worden sind.

Nach den in seiner Entscheidung gemachten Ausführungen hätte das Reichsgericht, wenn es die Wahrsprüche in diesem anderen, ebenfalls möglichen Sinne aufgefaßt hätte, oder wenn es einen solchen Sinn der Wahrsprüche für möglicherweise vorliegend angenommen hätte, zur Aufhebung des Urteils gelangen müssen: denn wenn die von A. gesetzte Verletzung für sich nicht tödlich war, so hat die hernach von B. und die sodann von C. gesetzte Verletzung notwendigerweise den Tod der H., der eben nur infolge des Zusammenwirkens der drei Verletzungen eingetreten wäre, beschleunigt — und dann wären (nach den Ausführungen der Urteilsgründe) A. und B. nicht der vollendeten, sondern nur der versuchten Tötung schuldig gewesen.

Aber gerade dieses Ergebnis, zu dem das Reichsgericht hätte gelangen müssen, wenn es nicht die Wahrsprüche in einem darin nicht oder jedenfalls nicht bestimmt zum Ausdruck gekommenen

Sinne aufgefaßt hätte, halte ich nicht für zutreffend. Ich glaube vielmehr, daß die Wahrsprüche so wie geschehen zu lauten hatten schon dann, wenn die Geschworenen zu der Überzeugung gelangten:

A., sodann B., sodann C. haben, von der H. bei der Tat überrascht (A. und B. in Tötungsabsicht), der H. je eine Verletzung beigebracht,

keine dieser drei Verletzungen war für sich tödlich, aber durch ihr Zusammenwirken ist die H. getötet worden, dergestalt, daß die H. nicht gestorben wäre, wenn die Tat des A. oder wenn die des B. oder wenn die des C. nicht geschehen wäre.

Anfechtbar erscheint mir dabei der Satz, von dem das Reichsgericht bei seiner Schlußfolgerung ausgeht:

„daß derjenige, der einen andern vorsätzlich und tödlich verwundete, nicht einer vollendeten, sondern nur einer versuchten vorsätzlichen Tötung schuldig sein könne, wenn durch die hierauf folgende Tat eines (nicht in Mittäterschaft handelnden) zweiten der Tod des Verwundeten beschleunigt worden sei."

Ähnlich findet sich in Liszts Lehrbuch des Strafrechts, § 29 IV der Satz:

„Das freie und vorsätzliche Handeln eines Zurechnungsfähigen bedeute rechtlich stets den Eintritt einer neuen selbständigen Kausalreihe, schließe also die Annahme eines Kausalzusammenhangs zwischen der ersten Willensbetätigung und dem eingetretenen Erfolge aus."

Der Übersicht wegen seien die Ergebnisse, zu denen Liszt in § 29 gelangt, kurz hier zusammengestellt:

a) Von mehreren Bedingungen des Erfolgs, von denen keine hinweggedacht werden kann, ohne daß der Eintritt des Erfolgs entfallen müßte, ist jede gleich der andern Ursache des Erfolgs (Mitursache).

b) Der Kausalzusammenhang liegt auch dann vor, wenn der Erfolg ohne die besonderen Umstände, unter denen die Handlung begangen wurde oder die zu ihr hinzugetreten sind, sich nicht erreignet hätte (An sich leichte Verwundung eines Gebrechlichen. Tötung durch die spätere Infektion der an sich ungefährlichen Wunde).

c) Der Kausalzusammenhang besteht auch dann, wenn der Erfolg ohne das gleichzeitige oder aufeinanderfolgende Zusammenwirken menschlicher Handlungen nicht eingetreten wäre (Tod

infolge unvorsichtigen Verhaltens des Verletzten oder infolge leichtsinniger Wundbehandlung durch den Bader).

d) Dagegen besteht kein Kausalzusammenhang, wenn der Erfolg ebenso auch dann eingetreten wäre, wenn die Tat nicht geschehen wäre (wenn A. den Schiffer B. tödlich verletzt, dieser aber, ehe der Tod infolge der Verletzung eintreten kann, ertrinkt, weil ein plötzlicher Windstoß das Boot zum Kentern bringt, so hat A. den Tod des B. nicht verursucht — es sei denn, daß B. gerade durch die erlittene Verwundung außerstande war, das Boot vor dem Kentern zu bewahren oder sich durch Schwimmen zu retten; denn in diesem letzteren Falle wäre eben der Tod nicht eingetreten, wenn nicht A. die Verletzung gesetzt hätte).

e) Dieses Fortwirken der zuerst gesetzten Ursache wäre an sich auch dann anzunehmen, wenn die neue Kausalreihe — nicht wie in dem Beispiel bei d) durch einen Zufall, den Windstoß, sondern — durch die Willensbetätigung eines andern Menschen eingeleitet wird. A. hat den C. tödlich verletzt und im Walde liegen lassen. B. sieht den C., faßt infolge dieses Anblicks den Entschluß, den C. zu töten, und tötet ihn durch einen Dolchstich ins Herz augenblicklich. Wäre C. nicht infolge der Handlung des A. schwer verletzt dagelegen, so hätte B. ihn nicht getötet — also hat die Handlung des A. den Tod des C. mit verursacht. Folglich müßte A. ebenfalls wegen vollendeter Tötung des C. verurteilt werden.

Für dieses Ergebnis unter e) stellt nun Liszt die Einschränkung auf, daß

„die freie und vorsätzliche Handlung des Zurechnungsfähigen rechtlich stets den Eintritt einer neuen selbständigen Kausalreihe bedeute, also die Annahme eines Kausalzusammenhangs zwischen der ersten Willensbetätigung und dem eingetretenen Erfolge ausschließe",

und der vom Reichsgerichte in seiner Entscheidung 19 145 ausgesprochene Satz lautet:

„daß aus Rechtsgründen derjenige, der einen andern vorsätzlich und tödlich verwundet habe, nicht einer vollendeten, sondern nur einer versuchten Tötung schuldig sein könne, wenn durch die hierauf folgende Tat eines (nicht in Mittäterschaft handelnden) zweiten der Tod des Verwundeten beschleunigt worden sei".

II.

Diese Sätze sind meines Erachtens in dieser Allgemeinheit unzutreffend und bedürfen einer Einschränkung. In der Allgemeinheit angewendet, wie sie ausgesprochen sind, führen sie zu Ergebnissen, die unannehmbar sind. Zwei Beispiele sollen dies erläutern.

a) Die Spitalpfründner A. und B. sind mit ihrem Zimmergenossen C. verfeindet. Sie sprechen davon, daß man den C. wegräumen sollte, und hieraus entwickelt sich bei jedem von ihnen der Entschluß, den C. durch Gift zu töten. A. setzt dem Morgenkaffee des C., während dieser außerhalb des Zimmers ist, eine Dosis Phosphor zu, und sodann tut B., der von der Handlung des A. nichts wahrgenommen hatte, unbemerkt das gleiche. C. trinkt den Kaffee und stirbt. Es läßt sich feststellen, daß keine der von A. und B. angewendeten Mengen Gift für sich allein ausreichend gewesen wäre, den Tod des C. herbeizuführen.

b) A. lockert an dem linken Schienenstrang des Eisenbahngleises einige Schrauben. Fünf Minuten später kommt B. und tut am rechten Strang — ohne von der Handlung des A. etwas zu wissen — das gleiche. Der nächste Zug entgleist, ein Mensch kommt ums Leben. Es wird festgestellt, daß, wenn nur der eine Schienenstrang gelockert gewesen wäre, die Entgleisung nicht erfolgt wäre.

Soll in diesen beiden Fällen B. wegen vollendeter Tötung bezw. mit der schwereren Strafe nach § 315 Abs. 2 StGB. bestraft werden, A. aber nur wegen versuchter Tötung bezw. mit der leichteren Strafe nach § 315 Abs. 1 — bloß weil beidemale A. mit seiner Handlung dem B. um einige Minuten zuvor gekommen ist, und trotzdem, daß die Handlungen beider Täter in beiden Fällen bezüglich der Bewirkung des Erfolgs vollkommen gleichwertig gewesen sind?

Dieses Ergebnis kann nicht richtig sein. Aber wie sind die von Liszt und vom Reichsgericht aufgestellten, vorhin genannten Sätze einzuschränken, damit sie richtige Ergebnisse liefern?

In den Kommentaren von Olshausen und von Oppenhoff ist wenig über die Frage zu finden. Die bei Frank, Lehrbuch, Einl. III und IV gegebenen Ausführungen helfen auch nicht weiter. Hier ist zusammenfassend gesagt:

„Durch vorsätzliches Eintreten in die Kausalität wird der Kausalzusammenhang unterbrochen; genauer: Verursachung im

Sinne des StGB. liegt nur dann vor, wenn die Kausalität eine physische, nicht wenn sie eine psychologisch vermittelte ist."

Die bei Frank gegebenen Beispiele bieten der Beurteilung keine Schwierigkeit. — Was Olshausen zu § 222 Anm. 2 Abs. 3 ausführt[1]), ist bedenklich: Hat die Fahrlässigkeit mehrerer Personen in der Weise zusammengewirkt, daß die Handlung keiner von ihnen für sich allein die Tötung herbeigeführt hätte, die Tötung vielmehr erst durch das Zusammenwirken der mehreren Handlungen bewirkt worden ist, so sehe ich nicht ein, weshalb „die Tötung keinem der Täter zugeschrieben werden" könnte, würde vielmehr sämtliche der als Nebentäter erscheinenden Handelnden für den Erfolg voll verantwortlich machen, vorausgesetzt selbstverständlich, daß sie bei pflichtmäßiger Sorgfalt den durch ihre Handlungsweise (wenn auch nur beim Zusammentreffen mit andern Umständen) eintretenden Erfolg vorausgesehen hätten. Umgekehrt kann es nicht darauf ankommen, ob der einzelne von mehreren zusammentreffenden Umständen für sich allein die Tötung verursacht hätte (vgl. hierzu Liszt a. a. O. § 29 III 1 a. E.).

Versuchen wir, die Frage zu lösen!

Zunächst ein Fall:

Der Anarchist A. verletzt durch einen Schuß sein Opfer C., das von einer Festlichkeit im Wagen zurückfährt, an der Straßenecke I absolut tödlich. Der Wagen fährt mit dem Verwundeten weiter. An der Straßenecke II wirft B. gegen C. eine Bombe, wodurch dieser augenblicklich getötet wird.

Hier ist zweifellos A. nur wegen versuchter Tötung zu bestrafen. Wie aber, wenn C. durch die Tat des A. nicht tödlich verwundet worden ist, doch in einer Weise, daß diese Verletzung zusammen mit der von B. gesetzten, ebenfalls für sich allein nicht tödlichen, den Tod des C. herbeigeführt hätte?

Man könnte fragen: warum sollte A. in diesem Falle strenger, nämlich wegen vollender Tötung bestraft werden, da doch in diesem Falle die von ihm gesetzte Verletzung gar nicht tödlich war, während sie im ersten Falle schon allein zum Tod geführt hätte? Hierauf

[1]) Wohl nur bezüglich des Zusammenwirkens der fahrlässigen Handlungsweise mehrerer? — wogegen freilich die a. E. sich findende Hinweisung auf die Grundsätze der Mittäterschaft spricht, die bei fahrlässigem Handeln nicht in Betracht kommen könnten.

ist zu erwidern: Im ersten Falle steht fest, daß die Wunde, die A. gesetzt hat, in gar keiner Weise für den Tod des C. kausal gewesen ist: deshalb kann A. nicht wegen vollendeter Tötung bestraft werden. Im zweiten Falle aber hat sein Tun den Tod des C. mit herbeigeführt, denn hätte A. die Verwundung nicht gesetzt, so hätte die von B. zugefügte Wunde allein den Tod nicht bewirkt — zwischen der Tat des A. und dem Tod des C. besteht also ursächlicher Zusammenhang, und deshalb ist A. wegen vollendeter Tötung zu bestrafen. Die Überlegung, es sei eigentlich nicht gerecht, den A. im zweiten Falle schwerer zu bestrafen, da doch die von ihm gesetzte Verletzung diesmal leichter war als im ersten Fall, kann nicht durchschlagen. Für solche Überlegungen ist auch sonst in unserm geltenden Strafrecht kein Raum: schlägt A. den C. mit einem Bierglas nieder und stirbt C. infolge einer Infektion, so ist A. für den Tod verantwortlich; hätte er dagegen dem D. eine Anzahl schwerer Messerstiche versetzt und wäre D. trotzdem vermöge seiner besonders festen Natur mit dem Leben davon gekommen, so wäre A. nur wegen Vergehens der Körperverletzung zu bestrafen. Solche Umstände können für die Frage, wie die Tat rechtlich zu beurteilen ist, nicht in Betracht kommen, sondern nur für das Strafmaß. Nach der herrschenden Lehre vom Kausalzusammenhang ist es für die Beurteilung der Tat des ersten Täters ganz gleichgültig, ob ein Zufall, ob das eigene Verschulden des Verletzten, ob die Fahrlässigkeit eines andern Menschen — oder ob, wie ich hinzufüge, das vorsätzliche Tun eines andern Menschen zu der vom ersten Täter eingeleiteten Kausalreihe eine zweite Kausalreihe fügt. Für den ersten Täter ist es immer ein Zufall, wenn zu der von ihm gesetzten Ursache eine andere, nicht von ihm veranlaßte, getreten ist, im übrigen gleichgültig, wodurch die zweite Kausalreihe hervorgerufen worden ist.

Es muß daher zunächst ganz allgemein und grundsätzlich an dem Satze festgehalten werden:

„Der Täter haftet für den vollen Erfolg, wenn der Eintritt des Erfolges wegfallen müßte, sofern die Handlung des Täters weggedacht würde."

Grundsätzlich muß also immer, wenn der wirklich eingetretene Erfolg, rein tatsächlich betrachtet, auf die Handlung des A. und auf die Handlung des B. zurückzuführen ist, jeder von ihnen für den Erfolg verantwortlich gemacht werden.

Das Reichsgericht begründet nun in 19 145, 146 seinen Satz, daß A. nur wegen versuchter Tötung zu bestrafen sei, wenn durch die hierauf folgende Tat des B. der Tod des Verwundeten beschleunigt worden sei, in folgender Weise:

„Der wirklich eingetretene Tod habe in diesem Falle seine Ursache nicht in der Handlung des ersten, sondern in der des zweiten Täters gehabt."

Es ist nach der Fassung der Ausführungen des erwähnten Urteils, namentlich da hier von einer durch den ersten Täter gesetzten tödlichen Verletzung die Rede ist, zweifelhaft, ob die Entscheidung etwa von der Annahme ausgeht, daß die Tat des zweiten für sich allein den Tod des C. herbeigeführt habe, eine Annahme, bei der allerdings, schon rein tatsächlich betrachtet, der Tod des C. auf die Handlung des ersten Täters als Ursache nicht zurückgeführt werden könnte. Nach dem ganzen Zusammenhange aber glaube ich, daß das Reichsgericht bei seinen Ausführungen den aufgestellten Satz ganz allgemein in dem Sinne meint: daß immer dann, wenn durch die vorsätzliche Tat des B. der Tod des B. beschleunigt worden ist gegenüber dem Zeitpunkte, wo er lediglich infolge der Tat des A. eingetreten wäre, der Tod nur dem B., nicht aber dem A. zur Last gelegt werden könne — also auch dann wenn der Tod nur durch das Zusammentreffen der von A. und B. gesetzten Verletzungen verursacht worden ist. Das Reichsgericht spricht dann von der „Beschleunigung des Todes" nicht gegenüber dem Zeitpunkt, wo der Tod eingetreten wäre, wenn weder A. noch B. gehandelt hätten, sondern gegenüber dem Zeitpunkt, wo er eingetreten wäre, wenn nur A., nicht auch B. gehandelt hätte.

Hat das Reichsgericht den Satz in diesem Sinn verstanden, so halte ich ihn für verfehlt. Denn wenn physikalisch die Handlung des A. und die des B. gemeinschaftlich zum Tode des C. geführt haben, so kommt es nur darauf an, daß der Tod des C. früher oder in anderer Weise eingetreten ist als er eingetreten wäre, wenn die beiden Handlungen, deren gemeinsames Ergebnis der in diesem Zeitpunkt und so eingetretene Tod gewesen ist, nicht vorgenommen worden wären:

Nimmt man mit dem Reichsgericht an:

daß der wirklich eingetretene Tod, wenn er durch die Handlung des zweiten Täters beschleunigt worden ist, seine Ursache

nicht in der Handlung des ersten, sondern (nur) in der Handlung des zweiten Täters gehabt habe,

so müßte man konsequenter Weise dazu gelangen, die Mitverursachung allgemein abzulehnen. Denn wenn zwei Kausalreihen, wie es regelmäßig der Fall sein wird, in der Richtung auf den schließlich eingetretenen Erfolg nicht absolut gleichzeitig einsetzen, sondern eine Ursache nach der andern wirksam wird, so ist das Ergebnis der zweiten Ursache, sofern sie zu der schon bestehenden Kausalreihe hinzutritt, ein anderes, als es eingetreten wäre, wenn nur die erste Kausalreihe allein gewirkt hätte — also dürfte konsequenterweise allgemein dem Urheber der ersten Ursache der schließlich aus dieser Ursache und einer später hinzugekommenen zweiten entstandene Erfolg nicht angerechnet werden — und zwar ohne weitere Voraussetzung bloß um des einen Umstandes willen, weil die zur ersten Kausalreihe hinzugetretene Handlung des zweiten Täters eine Modifikation der vom ersten Täter eingeleiteten Wirkung herbeigeführt hat.

Dies ist nach der herrschenden Kausaltheorie nicht richtig, und darum ist die Begründung abzulehnen, die das Reichsgericht seinem Satze gibt, daß dem ersten Täter der Tod seines Opfers nicht zur Last falle, wenn der Tod durch die Handlung eines zweiten Täters beschleunigt worden sei.

Anders ist die Begründung, die Liszt dem von ihm aufgestellten Satze gibt. Er folgert so:

„Nach der positiven Regelung der Anstiftung in unserem StGB. ist die Anstiftung nicht als mittelbare Selbstverursachung des Erfolges, sondern als die Teilnahme an der Tat eines andern aufzufassen. Der Grund dafür liegt darin, das der Gesetzgeber in der Tat des Haupttäters, auch wenn sie durch einen Dritten veranlaßt war, stets den Eintritt einer neuen selbstständigen Kausalreihe erblickt. Daher wird auch überall dort, wo dieser Grund zutrifft, dieselbe Folgerung gezogen werden müssen.“

Diese Anknüpfung an § 48 und die Schlußfolgerung aus diesem Paragraphen, der das Verhältnis zwischen dem Täter und demjenigen behandelt, der ihn zu der Tat veranlaßt hat, ist indessen streng im Auge zu behalten; die Schlußfolgerung aus § 48 ist nicht weiter auszudehnen, als sie sich daraus mit Notwendigkeit ergibt.

In § 29 III 3 seines Lehrbuchs führt Liszt aus, es sei Kausalzusammenhang zwischen der Willensbetätigung des A. und dem Erfolg gegeben, wenn die scheinbar neue Kausalreihe durch die Willensbetätigung des A. hervorgerufen worden sei, also ohne diese nicht entstanden wäre;

sodann daran anschließend in IV: Dieser Satz gelte an sich auch dann, wenn die neue Kausalreihe durch die Willensbetätigung eines andern vom Täter verschiedenen Menschen eingeleitet werde, und es wird dafür das Beispiel gegeben, daß A. den C. tödlich verletzt im Walde liegen läßt, B. durch diese Sachlage zum Tötungsentschluß gebracht wird und nun den C. durch einen Dolchstich ins Herz augenblicklich tötet. Tatsächlich sei hier der Tod des C. mittelbar auch auf A. als Verursacher zurückzuführen; gleichwohl könne dieses Ergebnis angesichts der positivrechtlichen Bestimmung unseres StGB. über die Anstiftung nicht gebilligt werden, und es sei hieraus zu folgern: „Daß die freie und vorsätzliche Handlung des Zurechnungsfähigen rechtlich stets den Eintritt einer neuen selbständigen Kausalreihe bilde."

Bis hierher vermag ich zu folgen. Aber überraschenderweise fügt Liszt bei: Das freie und vorsätzliche Handeln des Zurechnungsfähigen

„schließe also die Annahme eines Kausalzusammenhangs zwischen der ersten Willensbetätigung und dem eingetretenen Erfolge aus",

womit gesagt sein soll, daß immer, wenn B. in freiem und vorsätzlichem Tun, eine Ursache setze, der Erfolg, der, rein tatsächlich betrachtet, zugleich auch auf die Tat des A. zurückgeht, dem A. aus Rechtsgründen nicht zugerechnet werden könne. Wenn aber infolge des § 48 StGB. die Tat des zweiten Täters den Eintritt einer neuen Kausalreihe bedeutet, so folgt daraus noch nicht, daß nicht neben dieser Kausalreihe die von A. gesetzte Ursache auch rechtlich als weiterwirkend angesehen werden könnte, daß vielmehr der Kausalzusammenhang zwischen dem Erfolg und der Tat des ersten Täters wegfiele — stets und unter allen Umständen und in vollem Umfange.

Ich meine vielmehr, eine Schlußfolgerung aus § 48 kann nur soweit gehen, als irgend eine Beziehung der Abhängigkeit der Handlungen zweier Täter voneinander in Frage ist. Es muß die Handlung des zweiten Täters durch den ersten Täter

selbst oder durch dessen Handlung oder durch den aus dieser Handlung bereits erwachsenen Zwischenerfolg hervorgerufen, veranlaßt worden sein, sei es nun, daß der zweite Täter dabei von der Tat des ersten Täters Kenntnis hat oder daß die Handlung des zweiten Täters rein objektiv aus der Tat des ersten und dem bereits vorliegenden Zwischenerfolg herausgewachsen ist. Nur wenn und soweit dies zutrifft, unterbleibt die Anrechnung des schließlichen Erfolges auf die Handlung des ersten Täters.

Beispiele sollen dies erläutern:

A. hat den C. durch reichlichen Schnapszusatz zum Bier sinnlos betrunken gemacht, sodaß C. hinter der Scheune liegen bleibt. B. sieht dort seinen Todfeind C., und dessen Trunkenheit ruft in ihm den Tötungsvorsatz hervor. Er ersticht ihn auf der Stelle. Hier hat — tatsächlich betrachtet — A. zweifellos den Tod des C. mitverursacht; aber doch ist ihm der Tod des C. nicht zur Last zu legen. In diesem Falle besteht ein Kausalzusammenhang zwischen dem Tun des A. und dem eingetretenen Erfolg des Todes des C. nur insofern, als A. durch seine Tat die von B. begangene Tötungshandlung ausgelöst hat.

Ein anderer Fall:

A. versetzt dem C. auf der Straße in Tötungsabsicht einen Stich, der jedoch nicht lebensgefährlich ausfällt. C. geht seines Weges weiter heimwärts. Er kommt durch einen Wald, wo er durch eine Wildsau niedergeworfen und verletzt wird. Er stirbt durch das Zusammenwirken der erlittenen Verletzungen. A. ist wegen vollendeter Tötung zu bestrafen.

Angenommen jedoch, C. werde, als er mit der Stichverletzung durch den Wald geht, von seinem hier lauernden Todfeind B., der jedoch von der Tat des A. keine Kenntnis hat, verletzt und stirbt durch das Zusammenwirken der Stichverletzung und der Schußwunde. Warum soll A. hier anders bestraft werden als im ersten Fall, da doch in beiden Fällen die zweite dazu gekommene Verletzung gegenüber der Tat des A etwas rein zufälliges bildet?

Aber auch im folgenden Fall komme ich zu dem gleichen Ergebnis: C. bleibt infolge der Stichverletzung des A. erschöpft am Platze liegen. B. sieht dies und kommt dadurch zu dem Entschlusse, den C. zu töten. Er schießt auf ihn und C. stirbt, wiederum durch das Zusammenwirken der beiden Verletzungen. Hier hat die Tat des A. in doppelter Weise gewirkt.

a) indem sie die Tat des B., der frei und vorsätzlich gehandelt hat, ausgelöst hat,

b) indem sie physiologisch, zusammen mit der Handlung des B., die Veränderungen im Körper des C. bewirkt hat, aus denen sich der Tod des C. als Folge ergeben hat.

Hätte die Tat des A. nur die erstere Folge gehabt, hätte z. B. die von B. gesetzte Verletzung den augenblicklichen Tod des C. herbeigeführt, so wäre allerdings der Tod des C. dem A. aus Rechtsgründen nicht zur Last zu legen. Liegt dagegen die bezeichnete doppelte Wirkung der Tat des A. vor, so muß für die Beurteilung dieser Tat allerdings auch hier die erste Wirkung außer Betracht bleiben; aber daraus ergibt sich nicht auch die Ausschaltung der von ihm hervorgerufenen zweiten Wirkung. Die Tatsache bleibt bestehen, daß die von ihm gesetzte Wunde physiologisch den Tod des C. (mit) herbeigeführt hat, und A. ist daher auch für den durch seine Tat verursachten Tod des C. neben B. voll verantwortlich.

III.

Soll der durch die Tat des zweiten Täters herbeigeführte Erfolg dem ersten Täter nicht angerechnet werden, so muß die Handlung des zweiten Täters — wie in Übereinstimmung mit Liszt und den Ausführungen der mehrfach erwähnten RGE. anzunehmen ist — eine vorsätzliche gewesen sein.

Dies ist nicht schon dann der Fall, wenn der zweite Täter die Körperbewegung bewußt vorgenommen hat, sondern wenn er mit dem strafrechtlich erforderten Vorsatz gehandelt hat. Wenn zum Beispiel B. den von A. verletzten C. in seinem Blute im Walde liegend vorfindet und in der Meinung, C. sei von einem andern getötet worden, ohne nähere Vergewisserung dem C., mit dem er verfeindet war, noch einen Messerstich versetzt, der nun erst, im Zusammenwirken mit der von A. gesetzten Verletzung den Tod des C. verursacht, so war die Körperbewegung des B. eine willkürliche, gewollte, aber den Erfolg der Tötung hat er nicht gewollt, es fehlte ihm der Vorsatz der Tötung. A. ist hier — auch nach der Anschauung von Liszt — wegen vollendeter Tötung zu bestrafen, da in der Tat die von ihm verübte Handlung, zusammen mit der von B. im strafrechtlichen Sinne fahrlässig begangenen, den Tod des C. verursacht hat.

Gleichwohl ergeben sich bezüglich der Frage der Vorsätzlichkeit manche Zweifel.

Zwar ist es beim Zusammentreffen von Handlungen zweier Täter für die rechtliche Beurteilung der Tat des ersten ohne Einfluß, ob nach dem Strafrecht der vom Gesetz erforderte Erfolg (oder der erforderte schwere Erfolg) vom Vorsatz des ersten Täters mit umfaßt gewesen sein muß oder nicht. Die rechtliche Frage ist beispielsweise die gleiche, mag bezüglich der Tat des ersten Täters ein Verbrechen der Tötung oder ein Verbrechen der Körperverletzung mit Todesfolge, mag ein Verbrechen nach § 224 oder ein solches nach § 225 in Betracht kommen. Denn in beiden Fällen muß, wenn der Erfolg dem ersten Täter zugerechnet werden soll, sein Handeln für den Erfolg kausal gewesen sein, und in beiden Fällen ist in gleicher Weise seine Verantwortlichkeit beseitigt, wenn das vorsätzliche Handeln eines zweiten Täters eingreift.

Aber ist es für die Beurteilung der Tat des ersten Täters von Einfluß, ob der Vorsatz des zweiten Täters den vollen von ihm verursachten Erfolg umfaßt hat oder nicht?

Z. B.: A. hat den C. durch einen Stich verletzt — gleichgültig ob tödlich oder nicht. C. liegt im Wald bewußtlos und erhält von dem des Weges kommenden B. — gleichgültig, ob B. die Verletzung des C. wahrnimmt oder ihn nur für schlafend hält — einen Schlag mit einem Prügel auf den Kopf, ohne daß B. jedoch dabei in Tötungsabsicht handelt. Unglücklicherweise hat dieser Schlag den augenblicklichen Tod des C. zur Folge, so daß also der Tod des C. physiologisch auf die Tat des A. nicht zurückzuführen ist. B. hat vorsätzlich gehandelt, aber nur hinsichtlich der verübten Körperverletzung; seine Bestrafung erfolgt nur nach § 226 StGB.

Oder: C. wird, von A. nicht lebensgefährlich verletzt, in einer verschließbaren, aber nicht verschlossenen Blockhütte in den Bergen bewußtlos zurückgelassen. B., der des Weges kommt und den C. anscheinend betrunken liegen sieht, sperrt, um sich mit ihm einen Spaß zu machen, die Blockhütte zu. C. erwacht aus seiner Betäubung, kann aber aus der Blockhütte nicht entkommen und muß an Durst, Hunger und Kälte sterben, da wegen des inzwischen eingetretenen Schneefalls niemand des Weges kommt. Die von A. gesetzte Wunde soll für den Tod des C. physiologisch nicht kausal

gewesen sein, auch soll die von A. gesetzte Wunde nicht mit Schuld gewesen sein, daß C. aus der Hütte nicht entkommen konnte. — B. ist schuldig eines Verbrechens der erschwerten Freiheitsberaubung nach § 239 Abs. 3 StGB.

In beiden Fällen steht die Tat des A. mit dem Tode des C. nur insofern im Zusammenhang, als die von ihm herbeigeführte nächste Folge die Tat des B. ausgelöst hat. Dem A. könnte demgemäß beide Male der Tod des C. nicht zur Last gelegt werden, wenn die Tat des B. als vorsätzliche Tat eines frei und verantwortlich handelnden anzusehen ist. Es könnte nun bezweifelt werden, ob die Handlung des B. in diesem Sinne als vorsätzliche Tat aufzufassen ist, da doch gerade der Erfolg, um dessen Zurechnung an A. es sich handelt, nämlich der Tod des C., von dem Vorsatz des B. nicht mitumfaßt war, B. also insofern nicht vorsätzlich gehandelt hat.

Nach meiner Ansicht führt jedoch die Berücksichtigung des dem § 48 StGB. zugrunde liegenden Gedankens allerdings dazu, daß die Vorsätzlichkeit der Tat des zweiten Täters, wenn sie die Zurechnung des Erfolges an den ersten Täter ausschließen soll, nichts weiteres erfordert, als daß der zweite Täter irgend eine strafbare Handlung verübt hat, gleichgültig, ob sein Vorsatz gerade den tatsächlich eingetreten Erfolg umfaßt.

Wie aber, wenn der herbeigeführte schwere Erfolg, der wegen des Eingreifens des B. dem A. nicht zur Last gelegt werden soll, auch bei B. nicht einmal zur Verurteilung wegen eines Deliktes führt, bei dem der — unvorsätzlich — herbeigeführte schwere Erfolg wenigstens als Strafschärfungsgrund in Betracht kommt?

Z. B.: A. legt in dem Stadel des C., um den dort arbeitenden C. zu töten, eine Bombe nieder. B. nimmt dies wahr, hält den Gegenstand aber nur für einen Brander, also für geeignet, und dazu bestimmt, einen Brand im Stadel herbeizuführen. Er beschließt, um dem auch ihm verhaßten C. einen Schaden zuzufügen, den vermeintlichen Brander an eine andere Stelle des Stadels, wo er das Heu sicherer entzünden würde, zu legen. Bald darauf explodiert die Bombe, tötet den C. augenblicklich und führt hierauf als weitere Wirkung den Brand des Stadels herbei. — Hier ist B. der vorsätzlichen Brandstiftung und, was den Tod des C. anlangt, nicht etwa nach § 307 Nr. 1 StGB. zu bestrafen, sondern allenfalls wegen fahrlässiger Tötung, sofern er nämlich wissen

konnte, daß sich C. in Stadel befand und durch das Niederlegen des vermeintlichen Branders getötet werden würde. Ist A. (abgesehen von den Bestimmungen des Sprengstoffgesetzes) nur wegen versuchter Tötung zu bestrafen?

Ein anderes Beispiel:

A. hebt im Walde an einer Stelle eines Fußwegs, die, wie er weiß, C. nachts beim Nachhausegehen vom Wirtshaus passieren wird, einen Graben aus in der Absicht, C. solle sich durch das Niederfallen verletzen. B. kommt des Weges und glaubt, ein anderer habe hier, da ein Rehwechsel vorbeiführt, eine Vorrichtung angebracht, um dem Wilde nachzustellen. Er will die geschaffene Lage für sich ausbeuten und bringt, da er den vorgefundenen Graben für das Werk eines Stümpers hält, noch Schlingen vor der Grube an, um das Reh sicher zu Fall zu bringen. Nach Eintritt der Dunkelheit kommt C., stürzt und verletzt sich schwer im Sinne des § 224 StGB. — B. ist schuldig eines Jagdvergehens, bezüglich der Körperverletzung des C. liegt bei ihm höchstens Fahrlässigkeit vor. Soll die Tat des A. infolge des Eingreifens des B. in die Kausalreihe nur als Versuch angesehen werden, also, da eine der schweren Folgen des § 224 StGB. zwar eingetreten ist, von A. aber nicht beabsichtigt war, als versuchte Körperverletzung straflos bleiben? Denn wegen fahrlässiger Körperverletzung — indem seine Handlung gemeinsam mit der von B. etwa fahrlässig begangenen, die Körperverletzung des C. herbeigeführt hätte — kann er, eben weil er die Körperverletzung gewollt hatte, nicht bestraft werden!

Ich komme zu dem Ergebnis, daß der vorhin von mir aufgestellte Satz genauer dahin gefaßt werden muß:

Soll dem ersten Täter der eingetretene Erfolg nicht zur Last werden können, so muß die von dem zweiten Täter verübte vorsätzliche Handlung derart gewesen sein, daß er entweder den eingetretenen Erfolg gewollt hat, oder daß er eine Handlung verübt hat, bei der nach dem bestehenden Strafrecht der eingetretene Erfolg als ein die vorsätzliche Tat erschwerend qualifizierender Umstand zu berücksichtigen ist.

Des Zusammenhangs wegen soll noch ein anderer Punkt kurz berührt werden:

Die zweite Handlung muß von einem **Zurechnungsfähigen** verübt worden sein.

Es darf sich also nicht um die Tat eines Geisteskranken, eines Kindes, oder eines jugendlichen Täters handeln, der die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht nicht besessen hat. Läge einer dieser Fälle vor, so wäre die von dem zweiten Täter verübte Handlung rechtlich nicht anders zu beurteilen als der Eintritt eines zufälligen Umstandes, der erste Täter demnach für den Eintritt des Erfolges voll verantwortlich zu machen — also auch dann, wenn die Wirkung der von ihm gesetzten Ursache zunächst in nichts anderem bestanden hat, als daß sie den Entschluß des Zurechnungsunfähigen, tätig zu werden, ausgelöst hat, und der Erfolg nunmehr infolge dieser Handlung der Zurechnungsunfähigen eingetreten ist.

IV.

Zum Schluß soll noch an einer Anzahl von Beispielen die Probe auf die Rechnung gemacht werden. Einige dieser Beispiele haben den Vorzug, nicht allzusehr nach Schulbeispielen zu schmecken.

1. Der Stromer A. begegnet im Walde der C. und vergewaltigt sie. Die C. ist im höchsten Grade erregt und eilt nach der Tat davon, auf einem Fußweg dem nächsten Dorfe zu. Da naht sich ihr mit drohender Gebärde der auf der Weide befindliche Stier, sie erleidet infolge der zweimaligen Aufregung einen Nervenshock und stirbt.

Oder die C. eilt, nachdem sie von A. vergewaltigt worden ist, im Walde weiter und wird von B., der ihr begegnet und von der Tat des A. nichts weiß, niedergeworfen und ebenfalls genotzüchtigt. Sie erleidet infolge des wiederholten Überfalls einen Nervenshock und stirbt.

Oder endlich: A. und B. begegnen miteinander der C. A. vergewaltigt diese, während B. untätig zusieht. Die C. eilt weinend davon. B., der durch das Ansehen der Tat des A. geschlechtlich erregt worden ist, eilt der C. nach und vergewaltigt sie nun ebenfalls. Die C. stirbt an Nervenshock.

In allen drei Fällen ist A. mit der schweren Strafe nach § 178 zu bestrafen, da in jedem der drei Fälle die Handlung des A. physiologisch den Tod der C. mitverursacht hat.

2. A. hat seiner Geliebten B., um deren Leibesfrucht abzutreiben, einen Trank bereitet, den sie — in Unkenntnis dessen, daß es sich um ein Abtreibungsmittel handelt — einnimmt. Nachdem sie getrunken hat, erkennt sie an den sich einstellenden Leibschmerzen, um was es sich handelt, und faßt nun auch ihrerseits den Entschluß, die Frucht abzutreiben. Sie hilft, um den Erfolg sicher zu erzielen, durch lebhaftes Kneten des Unterleibs nach, und die Frucht geht ab. Keines der beiden Mittel wäre für sich allein wirksam genug gewesen, um die Frucht zur Ausstoßung zu bringen.

A. ist der vollendeten Abtreibung schuldig, da seine Tat physiologisch zum Abgang der Frucht mitgewirkt hat. (Nebenbei bemerkt übrigens nicht nach § 220 StGB., da ihm die der B. nachträglich aufgegangene Kenntnis von der Anwendung eines Abtreibungsmittels, wodurch sie gerade bestimmt worden ist, auch ihrerseits zur Herbeiführung des Erfolges mitzuwirken, zugute kommen muß).

3. A., der Geliebte der D., schreibt dem C., der vor seiner Verheiratung ein Verhältnis mit der D. unterhalten hatte, er verrate der Frau des C. dessen frühere Beziehungen zu der D., wenn er nicht an diese 1000 Mk. zahle. B., der Vater der D., erfährt hievon und schreibt nun auch seinerseits (ohne Wissen des A.), an C., er werde, wenn C. die verlangten 1000 Mk. an die D. nicht zahle, den C. anzeigen, daß dieser früher die D. habe bereden wollen, ihre Frucht abzutreiben. C., der dem ersten Brief noch schwankend gegenüberstand, wird durch den zweiten Brief vollends mürbe gemacht und zahlt die 1000 Mk., wie er später als Zeuge bekundet, bestimmt durch die beiden erhaltenen Briefe.

A. ist der vollendeten Erpressung schuldig, da die von ihm begangene Tat ebenso wie die des B. psychologisch zu der erzwungenen Handlung der C. geführt hat.

4. Der unverheiratete Gutsbesitzer C. wird, von A. in den Unterleib gestochen, seinem jüngeren Bruder B. ins Haus gebracht. B. erklärt den Überbringern, er werde sogleich den Arzt holen, zögert aber dann, als die Überbringer sich entfernt haben, damit, den Arzt zu holen, mit dem Gedanken, daß sein Bruder mit Tod abgehen und das Anwesen dann ihm zufallen solle. Bis der Arzt kommt, ist Bauchfellentzündung eingetreten, und C. stirbt, während er, wenn der Arzt gleich geholt worden wäre, sicher gerettet worden wäre.

Hier hat B. in den Kausalzusammenhang eingegriffen durch seine vorsätzliche pflichtwidrige Unterlassung der Hilfeleistung. Gleichwohl ist auch A. wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu bestrafen, da die von ihm gesetzte Wunde — physiologisch genommen sogar ausschließlich — den Tod des C. herbeigeführt hat.

5. A. führt dem seuchenpolizeilichen Verbote zuwider Vieh über die Grenze und liefert es an den Bauern B. ab. Das eingeführte Vieh ist krank, im Stalle des B. aber wird dessen Vieh von der Seuche nicht ergriffen. B. verkauft 14 Tage später das Vieh — entgegen der für den Grenzverkehr bestehenden Vorschrift, daß eingeführtes Vieh 30 Tage lang im Grenzbezirk verbleiben müsse — nach auswärts an C., und in dessen Stall bricht nun eine Seuche aus.

Hier ist auch A. nach § 328 Abs. 2 zu bestrafen — selbst wenn festgestellt würde, daß das Vieh des B., nachdem es 14 Tage lang, ohne angesteckt zu werden, mit dem kranken Vieh zusammen gestanden war, auch fernerhin nicht angesteckt worden wäre, sodaß also der schwere Erfolg des Ausbruchs einer Seuche nur möglich geworden ist durch das vorsätzliche Tun des B.

6. C., ein vermöglicher Strafgefangener, besticht den Gefängnisaufseher A., ihm eine Metallsäge zum Durchsägen des Gitters vor dem Fenster des Haftraums zu verschaffen. Auf diese Weise kann er aus der Zelle in den Gefängnishof gelangen. Er erkennt dann aber, daß er ohne fremde Hilfe aus dem Gefängnishof nicht entkommen könne, und besticht nun auch den Gefängnisaufseher B., bei Nacht das Hoftor nur zum Schein verschlossen zu halten. Auf diese Weise entkommt C.

§ 347 erfordert, daß der Beamte die Befreiung eines Gefangenen vorsätzlich „bewirkt oder befördert" habe. Erfordert wird, daß der Gefangene wirklich entkommen sei; sonst liegt nur Versuch vor.

Die von A. gewährte Unterstützung war nicht derart, daß C. wirklich hätte entkommen können. B. hat frei und vorsätzlich gehandelt, und A. müßte nach der von mir bekämpften Meinung nur wegen Versuchs bestraft werden. Denn wenn auch das Gesetz neben dem Bewirken der Befreiung auch das Befördern der Befreiung mit Strafe bedroht, so ist mit dem Ausdruck „befördern" eben doch nichts anderes gemeint, als ein Bewirken, wenn auch nur ein Mitbewirken neben anderen Ursachen. Ein solches Mitbewirken

schlösse aber, da die Tat des frei und vorsätzlich handelnden B. dazu kommt, die Bestrafung des A. wegen vollendeter Befreiung aus.

Nach meiner Anschauung ist A. wegen vollendeter Gefangenenbefreiung zu bestrafen wie B.

Schwieriger ist die Beurteilung der folgenden Fälle.

7. Die A. will sich ihres 5jährigen Kindes entledigen und läßt es in einer unwirtlichen Gegend bei einer verschließbaren aber nicht verschlossenen Hütte allein zurück mit einigen Nahrungsmitteln. B. kommt des Weges, sieht das Kind, nimmt ihm das Essen weg und sperrt das Kind in die Hütte ein. Das Kind geht an Hunger zugrunde. B. ist nach § 239 Abs. 3 StGB. zu bestrafen, ob aber die A. nach § 221 Abs. 3?

Was die A. getan hat, hatte zur Folge, daß das Kind ohne Fürsorge sich selbst überlassen war, allen Fährlichkeiten ausgesetzt, die ihm von Hunger, Durst, Kälte, von den Naturgewalten, von Tieren oder von bösen Menschen zustoßen konnten. Diese Lage hat im vorliegenden Falle dazu geführt, daß B. dem Kinde weiteren Schaden zufügen konnte. Insofern ist der A. dieser weitere Schade nicht zuzurechnen, wohl aber dann, wenn sich nach Lage der Umstände sagen läßt, daß die von ihr geschaffene Situation durch die Tat des B. nur verschärft, nicht daß durch dessen Eingreifen die von der A. geschaffene Situation völlig zu einer anderen geworden ist. Hätte etwa B. das verlassene Kind mit sich genommen, um es zum Betteln anzuleiten, dann aber nach 14 Tagen, weil er das Kind nicht weiter haben wollte, an irgend einer anderen Stelle, wo ihn sein Wanderleben hinführte, neuerdings ausgesetzt, so wäre, wenn nunmehr die Aussetzung den Tod des Kindes herbeigeführt hätte, dieser Tod der A. nicht mehr zur Last zu legen. In unserm Falle aber, glaube ich, ist zu sagen, daß durch das Eingreifen des B. die von der A. geschaffene gefährliche Lage nur verschärft worden ist, die Handlung der A. und der von ihr geschaffene Zustand wirkten immer noch fort, und deshalb ist auch ihr der schwerere Erfolg des Todes nach § 221 Abs. 3 zur Last zu legen.

Die Ziehung der Grenze wird freilich manchmal Schwierigkeiten bieten.

8. A. zündet zur Nachtzeit auf der Strandhöhe ein die Schiffahrt gefährdendes Feuer im Bewußtsein dieser Gefährdung an und geht weg. Das Feuer brennt, da feuchtes Wetter herrscht, nur

schwach fort, sodaß das in der Nähe des Strandes auf der See befindliche Schiff das Feuer nicht wahrnimmt. B. kommt des Weges, sieht das Feuer und wirft in dem Bewußtsein, daß die Schiffahrt hierdurch gefährdet werde, in Zwischenräumen einen leicht entzündlichen Stoff ins Feuer, sodaß dieses jedes mal kurze Zeit hell aufflammt. Das Schiff wird hierdurch irregeführt und strandet.

B. ist strafbar nach § 322 Abs. 2 StGB. — ob aber auch A.? Insofern die Tat des A. in B. den Entschluß hervorgerufen hat, das vorgefundene Feuer lebhafter anzufachen, ist dem A. der von B. herbeigeführte Erfolg nicht anzurechnen. Dies müßte jedoch geschehen, wenn die Tat des A., abgesehen von diesem Einfluß auf die Entschließung des B., weiter zu dem Erfolge mitgewirkt hatte. Nun ist so viel sicher: Das Schiff strandete, weil es das Aufflammen des Feuers wahrnahm. Dieses Aufflammen ist von B. bewirkt worden, aber unter Benützung des von A. entzündeten und noch brennenden Feuers: wäre also das Feuer des A. nicht entzündet oder wäre es schon erloschen gewesen, so hätte B. es nicht zum Aufflammen bringen können. Gleichwohl muß m. E. die Frage verneint werden, ob die Tat des A. zu dem Erfolge mitgewirkt habe. Nicht das schwach brennende Feuer des A. hat das Schiff irregeführt und dessen Stranden verursacht, nur die Handlung des B., durch die das schwache Feuer zum Aufflammen gebracht worden ist, war das gefährliche und nur sie hat so schließlich den Erfolg herbeigeführt.

Man denke etwa, daß B. einige bei sich geführte Raketen losgebrannt und der Bequemlichkeit halber die Zündschnur statt mit den bei sich geführten Zündhölzchen an dem eben noch ein bischen glühenden Feuer des A. entzündet hätte.

Wenn hier auch, physikalisch betrachtet, das Feuer des A. und die Raketen des B. die das Schiff irreführenden Zeichen bewirkt haben, so wird man doch nicht sagen wollen, es habe das von A. entzündete Feuer zusammen mit den von B. angebrannten Raketen das Schiff zum Stranden gebracht. Die Zeichen, die B. hier gegeben hat, wenn auch unter Benutzung des von A. geschaffenen Zustandes, waren etwas völlig anderes als der von A. geschaffene nach Lage der Umstände ungefährliche Zustand. Freilich ist auch hier je nach Lage der näheren Umstände die Grenze flüssig.

9. An einem fischreichen Bach liegt eine Fabrik. Unmittelbar am Bach befindet sich ein Schuppen, worin ein Behälter mit

Schwefelsäure steht. A. dreht in der Absicht, durch Einleitung von Schwefelsäure in den Bach ein Fischsterben herbeizuführen, den Hahn des Behälters ein wenig auf, worauf Schwefelsäure heraus und in den Bach fließt. A. erzählt seinen Bubenstreich dem B. Dieser geht nach einiger Zeit zu dem Schuppen und öffnet den Hahn vollends. Am andern Morgen findet man die Fische tot auf dem Wasser schwimmen. Nach den Erhebungen wäre bei dem von A. geschaffenen Zustande, da A. den Hahn nur ganz wenig geöffnet hatte, stündlich nur eine Schwefelsäuremenge von etwa $^1/_4$ Liter ins Wasser geflossen, eine Menge, die von dem kalkführenden Wasser alsbald zu Gips gebunden worden und, für die Fische vollkommen unschädlich, zu Boden gesunken wäre. Dagegen lief nach dem Eingreifen des B. in einer Stunde der ganze Behälter mit 2 hl aus und diese Menge konnte vom Kalkgehalt des Wassers nicht so rasch gebunden werden, daß nicht vorher die Fische zugrunde gingen.

Auch hier fragt es sich, ob A. — außer der Auslösung des Eingreifens des B. — den Erfolg mitverursacht hat.

Bereits A. hatte den Hahn, wenn auch nur sehr wenig weit, geöffnet, d. h. er hat im Auslaufrohr eine enge Öffnung geschaffen. Diese Öffnung hat nun nicht etwa B. beseitigt (geschlossen), sondern er hat die Durchgangsöffnung für den Ablauf der Flüssigkeit erweitert. Der Flüssigkeit stand also beim Auslaufen in der vorhandenen Durchgangsöffnung die Öffnung zur Verfügung, die A. geschaffen hatte, und die (hiergegen freilich unverhältnismäßig weitere) Öffnung, die B. weiter hinzu geschaffen hat. Also rein physikalisch betrachtet ist von der gesamten Schwefelsäuremenge, die zusammen das Fischsterben verursacht hat, zwar der weitaus überwiegende Teil von B., aber ein kleiner Teil doch auch von A. zum Auslaufen gebracht worden. Also müßte A. neben B. als Mitverursacher des Erfolges bestraft werden.

Dieses Ergebnis ist gleichwohl nicht annehmbar. Was hier B. getan hat, erscheint der Auffassung des Lebens als etwas ganz selbständiges. Durch sein Eingreifen ist die Lage, wie sie vorher bestanden hatte, vollständig geändert worden, und es erscheint daher die Situation, die er geschaffen hat, als eine nur von ihm geschaffene. Ob man dies anzunehmen hat, wird im wesentlichen davon abhängen, ob gegebenenfalls die von A. ausgelassene Schwefelsäuremenge zu der von B. ausgelassenen verschwindend gering gewesen ist.

10. A. sägt an dem Segelschiff des C. ein Stück weit in den Mast hinein. B., der über ein solches Bubenstück vorher mit A. gesprochen hatte, ohne eine solche Tat aber zu vereinbaren, kommt später des Weges und tut — nachdem er die von A. vorgenommene Beschädigung wahrgenommen hatte — das gleiche: er sägt, etwas weiter oberhalb, ebenfalls ein Stück weit in den Mast hinein. Durch die Tat des A. war das Schiff nur beschädigt worden, auch die Tat des B. für sich allein hätte nur eine Beschädigung enthalten; durch das Zusammentreffen der beiden Handlungen aber ist der Mast so entkräftet, daß das Schiff als teilweise zerstört im Sinne des § 305 StGB. erscheint. Ist auch A. nach § 305 zu bestrafen?

Die Handlung des A. hat den Entschuß des B., ein gleiches zu tun, ausgelöst. Da B. vorsätzlich und frei gehandelt hat, so ist der von B. herbeigeführte Erfolg dem A. nur dann anzurechnen, wenn zu dem Erfolg auch die Handlung des A. mitgewirkt hat. Rein physikalisch betrachtet liegt diese Voraussetzung vor; gleichwohl kann A. nicht nach § 305 bestraft werden.

Hier ist die besondere Art der Bestimmungen der §§ 303, 305 StGB. zu berücksichtigen.

Der Täter muß sich im Falle des § 305 bewußt sein, daß seine Handlung die Sache nicht nur beschädigt, sondern sie zum Gebrauch untauglich macht oder wenigstens den Gebrauch wesentlich beeinträchtigt. A. muß also wissen, daß seine Handlung den Mast erheblich schwächt. Aber auch objektiv muß durch die Handlung eine solche erhebliche Schwächung eingetreten sein. A. hat aber bei Begehung der Tat nur eine Sachbeschädigung nach § 303, nicht nach § 305 herbeigeführt, und sein Vorsatz kann das, was unabhängig von seiner Tat später B. getan hat, nicht mit umfaßt haben. Es war aber auch damit, daß A. in den Mast hineingesägt hat, seine Tat abgeschlossen: Für die Beurteilung seiner Tat kommt es nur auf den durch sie geschaffenen Zustand der beschädigten Sache an; was später von anderer Seite geschieht, schafft wieder einen andern Zustand, und für diesen Zustand kann demnach A. nicht verantwortlich gemacht werden.

30.

Die Kriminalstatistik für das Deutsche Heer und die Kaiserliche Marine.

Von Kriegsgerichtsrat Heinrich Dietz in Rastatt.

Zweiter Teil.

Abschnitte: A Art und Höhe der erkannten Strafen. B Straftatarten. C Die Kriminalität nach Kontingenten. D Schlußwort.

A. Art und Höhe der erkannten Strafen.

I. Hauptstrafen.

1. Todesstrafe.

Auf Todesstrafe ist in den Jahren 1901—1903 und 1905 überhaupt nicht, 1904 je einmal im Heere und in der Marine wegen Mordes erkannt worden. Das Militärstrafgesetzbuch kennt keine im Frieden begangene Straftaten, die mit Todesstrafe geahndet werden könnten; es sind jedoch 13 im Felde[34]) begangene militärische Verbrechen mit der Todesstrafe bedroht.

[34]) Im Felde begangene Straftaten weist die Kriminalstatistik für die Jahre 1901 bis 1905 nicht auf. Wann die in Militärstrafgesetzen für strafbare Handlungen im Felde gegebenen Vorschriften (Kriegsgesetze) in Kraft treten, besagen §§ 9 ff MStGB.; die Kriegsgesetze gelten vor allem für die Dauer des mobilen Zustandes des Heeres, der Marine oder einzelner Teile dieser. In der Marine gilt als mobiler Zustand der Kriegszustand eines Schiffes; da jedes außerhalb der heimischen Gewässer allein fahrende Schiff der Marine als im Kriegszustande befindlich angesehen wird (§ 164 MStGB., AKO. vom 3. 5. 1902 Mar.-V.-Bl. 157), ist die Anwendbarkeit der Kriegsgesetze (und damit auch der Bordvorschriften § 6 EG. z. MStGO.) in der Marine gegenüber dem Heer erleichtert. — Die bei den chinesischen und ostafrikanischen Feldzügen vorgekommenen strafbaren Handlungen sind nicht in die Statistik aufgenommen, weil die beteiligten Land- und Seetruppen nicht zum „Deutschen Heer und zu der Kaiserlichen Marine“ gehörten.

2. Zuchthausstrafe.

Auf lebenslängliche Zuchthausstrafe ist in den Berichtsjahren nicht erkannt worden. Mit zeitiger Zuchthausstrafe sind belegt worden:

Tabelle 13.

	im Heer				in der Marine				Heer und Marine zusammen
	5 Jahre und mehr	2 bis unter 5 Jahre	weniger als 2 Jahre	zus.	5 Jahre und mehr	2 bis unter 5 Jahre	weniger als 2 Jahre	zus.	
1901	24	40	20	84	3	4	3	10	94
1902	37	42	28	107	2	2	2	6	113
1903	34	37	20	91	4	2	3	9	100
1904	26	32	25	83	2	4	1	7	90
1905	18	22	24	64	—	5	4	9	73
1901 bis 1905	139	173	117	429	11	17	13	41	470

Für den Bereich der Reichskriminalstatistik ist von Jahrfünft zu Jahrfünft eine Abnahme der zeitigen Zuchthausstrafen trotz Vermehrung der Verurteilungen Erwachsener wegen Verbrechen erwiesen.[35]) Als Grund für diese Erscheinung kann nur angegeben werden, daß die Gerichte immer mehr mildere Strafarten zur Anwendung bringen. Die Verminderung der Zahl der erkannten Zuchthausstrafen erstreckt sich auf alle Verbrecher, die — von den Fällen des Versuchs und der Beihilfe abgesehen — nur bei mildernden Umständen mit bloßer Gefängnisstrafe gegenüber Erwachsenen geahndet werden können. — Auch für den Bereich der Militärkriminalstatistik zeigt sich nach einer Steigerung der verhängten Zuchthausstrafen im Jahre 1902 gegenüber 1901 ein nicht unerhebliches Zurückgehen der Ziffern trotz Vergrößerung des Personenkreises und teilweiser Steigerung der Kriminalität. Ob dabei die Zahl der begangenen mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen sich gesteigert oder vermindert hat, läßt sich hier mit Zuverlässigkeit nicht sagen, da die Übersichten vielfach Deliktsarten — darunter

[35]) Durchschnittsziffer 1882/86: 11871; 1897/01: 9592; es bedeutet dies eine Abnahme von 19,2 %.

gemeinsam Verbrechen und Vergehen — in den Querspalten zusammenfassen.[36]) Soviel kann aber schon jetzt — unter Verwertung der Ergebnisse nachfolgender Erörterungen — behauptet werden, daß die Verminderung der Zuchthausstrafen im Heer und in der Marine vermutlich keine vorübergehende Erscheinung sein wird. —

Das Militärstrafgesetzbuch kennt 17 mit Zuchthaus bedrohte Verbrechen, die zum größeren Teile jedoch nur im Felde begangen werden können. Im Frieden ist Zuchthaus auszusprechen wegen militärischen Aufruhrs beim Rädelsführer, wegen Fahnenflucht im wiederholten Rückfall, wegen beabsichtigter schwerer Körperverletzung eines Untergebenen, es kann Zuchthaus verhängt werden bei schwerer Körperverletzung eines Untergebenen, Körperverletzung eines Untergebenen mit eingetretenem Tode und bei Bestechung nach § 140 MStGB.

Der Kreis der bürgerlichen, mit Zuchthaus bedrohten Straftaten ist demgegenüber — im Frieden — erheblich größer. Damit wird auch erklärt, daß im Durchschnitt der Jahresberichte 63,2 % aller im Heer mit Zuchthaus Bestraften bürgerliche Delikte begangen hatten (bei der Marine sogar: 73,2 %); auch in allen einzelnen Jahren sind die Zuchthausstrafen wegen bürgerlicher Verbrechen in der Überzahl. Immerhin will der Prozentsatz der nach dem Militärstrafgesetzbuch mit Zuchthaus Bestraften im Hinblick auf die Seltenheit der genannten militärischen Verbrechen noch als zu hoch erscheinen. Die Erklärung gibt offenbar § 138 Abs. 2 MStGB.; dieses Strafgesetz nimmt bezug auf den militärisch ausgezeichneten Diebstahl (Diebstahl unter Verletzung eines militärischen Dienstverhältnisses, ferner gegen Vorgesetzte, Kameraden usw) und bestimmt, daß, wenn sich die Handlung als ein Verbrechen im Sinne der allgemeinen Strafgesetze — §§ 243 bis 245 RStGB. — darstelle, auf die in diesen Gesetzen angedrohte Strafe zu erkennen sei. Die lange bestrittene Frage, ob durch diese Vorschrift solchen Diebstahlsverbrechen die Eigenschaft eines militärischen Delikts genommen werde, ist durch Plenarentscheidung des RMG. vom 12. V. 03, Bd. 5, 110 verneint worden. Auch in den Nach-

[36]) Die folgende, das Diebstahlsverbrechen angehende Untersuchung spricht für eine Steigerung.

weisungen der Kriminalstatistik erscheinen diese Diebstähle als militärische Verbrechen.

Nach den Ergebnissen der Reichskriminalstatistik bezogen sich 1882/01 nahezu $^3/_5$ (59 %) aller zeitigen Zuchthausstrafen auf Diebstahl; bei der erklärlicherweise (Zusammenleben!) erheblichen Zahl der Diebstähle in Heer und Marine liegt Grund genug zu der Annahme vor, daß hier der Anteil des Diebstahls — bürgerlicher und militärischer Diebstahl zusammengenommen — ein noch größerer sei.

Es sind Diebstähle zur Bestrafung gekommen:

Tabelle 14.

	im Heer					in der Marine				
	militärischer Diebstahl nach		bürgerlicher Diebstahl nach		schwerer Diebstahl überhaupt	militärischer Diebstahl nach		bürgerlicher Diebstahl nach		schwerer Diebstahl überhaupt
	§ 138_1 MStGB.	§ 138_2 MStGB.	§ 242 StGB.	§§ 243 244 StGB.		§ 138_1 MStGB.	§ 138_2 MStGB.	§ 242 StGB.	§§ 243 244 StGB.	
1901	[illegible]48	137	309	105	242	96	6	24	5	11
1902	926	155	320	102	257	96	9	21	6	15
1903	903	161	295	79	240	107	5	25	6	11
1904	818	230	228	113	343	105	12	16	9	21
1905	808	233	243	97	330	107	17	21	9	26

Hiernach hat gerade der militärisch ausgezeichnete schwere Diebstahl (einschließlich Rückfalldiebstahl) an den Diebstahlsverbrechen den erheblichsten Anteil; er zeigt auch eine Steigerung von Jahr zu Jahr; 1904 ist die Steigerung eine außerordentliche (von 161 auf 230 Fälle). Es darf nach alledem mit Zuverlässigkeit angenommen werden, daß der auf militärische Verbrechen entfallende Prozentsatz der mit Zuchthaus Bestraften (Heer: 36,8 %, Marine: 26,8 %) eine große Verringerung — wohl um mehr als die Hälfte — erfahren würde, wenn die militärisch ausgezeichneten Diebstahlsverbrechen, deren Verbrechensnatur doch in Vorschriften des bürgerlichen Rechts wurzelt, rechnerisch ausgeschieden werden.

Was die Höhe der erkannten Zuchthausstrafen anlangt, so empfiehlt es sich, die nach der Reichskriminalstatistik gewonnenen

ebenmäßigen Zahlen zum Vergleich heranzuziehen. Es wurden rechtskräftig bestraft mit Zuchthaus:

Tabelle 15.

	von 5 Jahren und mehr	von 2—5 Jahren	unter 2 Jahren
im Heer 1901/04	32,4 %	40,3 %	27,3 %
Erwachsene im Reich 82/01 . .	12,1 %	40,9 %	47,0 %

In der mittleren Stufe herrscht hiernach fast Gleichheit des Prozentsatzes, dagegen überwiegen im Heere die langzeitigen Zuchthausstrafen gegenüber den kurzzeitigen, während es sich im Reich umgekehrt verhält. Diese Erscheinung kann nicht verwundern; die Militärjustiz hat für den Schutz der besonderen Interessen besonderer Gemeinschaften besorgt zu sein, Gemeinschaften, deren Erhaltung, Ausbau und innere Kraft mit dem Staatswohl aufs Engste verknüpft sind. Unbedingte Aufrechterhaltung der Mannszucht ist oberster Grundsatz für Heer und Marine, da hierdurch allein die jederzeitige Bereitschaft und Schlagfertigkeit verbürgt sind. Die Disziplin gilt als der Grundpfeiler der bewaffneten Macht. Verstöße schwererer Art gegen die Disziplin sind die meisten strafrechtlich zu verfolgenden Handlungen, die einen mehr, die andern weniger; zu den ersteren gehören vor allem die nach den Militärstrafgesetzen zu ahndenden Straftaten. Für sie muß ein System härterer Strafandrohungen[37]) Platz greifen, „ein verstärkter strafrechtlicher Schutz besonders schutzbedürftiger Interessen" (v. Liszt). Aber auch bürgerliche von Militärpersonen begangene Straftaten müssen aus militärischen Rücksichten häufig strenger beurteilt werden, es zwingt hierzu sogar teilweise das Gesetz[38]). Aus alledem ergibt sich, daß

[37]) Es mag hier erwähnt werden, daß die Strafandrohungen des deutschen Militärstrafgesetzbuchs milder und humaner sind als die der übrigen Kulturstaaten.

[38]) § 28 MStGB.: Bei Verletzung eines allgemeinen Strafgesetzes, durch das Geldstrafe und Freiheitsstrafe wahlweise angedroht sind, darf auf Geldstrafe nicht erkannt werden, wenn durch die strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt worden ist. — Siehe ferner §§ 53 und 55 MStGB., die

die höhere Zahl langzeitiger Zuchthausstrafen sich zunächst nur als Teil jener durch Sondergesetze und Rechtsgrund der Strafe notwendig gemachten Erscheinung erweist, wonach die Militärjustiz durchschnittlich schärfere Strafen auswirft als die bürgerliche (soweit ein Vergleich hierin möglich ist). Des weiteren ist noch zu bemerken, daß einige der mit Zuchthaus bedrohten militärischen Verbrechen (Fahnenflucht im wiederholten Rückfall, militärischer Aufruhr bei gewissen Erschwerungsgründen) 5 Jahre Zuchthaus als Mindeststrafe aufzuweisen haben.

Der Bestimmung des § 31 RStGB., wonach die Verurteilung zur Zuchthausstrafe die dauernde Unfähigkeit zum Dienst in dem Deutschen Heere und der Kaiserlichen Marine zur Folge hat, entspricht die des § 31 MStGB., wonach neben Zuchthaus stets auf Entfernung aus dem Heer oder der Marine erkannt werden muß.[39]) Auf diese Entfernung ist während der Jahre 1901/05 insgesamt gegen 624 Verurteilte erkannt worden (256 hatten militärische, 368 bürgerliche Verbrechen begangen); da nur 470 Personen mit Zuchthaus bestraft worden sind, ist in einem Viertel (24,7 %) aller Fälle die Waffenunwürdigkeit aus anderen gesetzlichen Gründen[40]) ausgesprochen worden.

3. Gefängnisstrafe, Geldstrafe, Arrest.

Nach den Berechnungen des Reichsjustizamts hat die absolute Zahl der gegen Erwachsene ausgesprochenen Gefängnisstrafen im Jahre 1901 eine Steigerung von 15,4 % gegenüber 1889 erfahren; die Steigerung ist jedoch geringer als die Zunahme der Verurteilungen überhaupt; von 1000 Verurteilten (Erwachsene) haben

auch für bürgerliche Verbrechen und Vergehen bei Freiheitsstrafen anwendbar sind; RMG. Bd. 1 290. —

[39]) Die Notwendigkeit der Entfernung mit Zuchthaus Bestrafter aus Heer oder Marine ergibt sich schon aus § 31 RStGB. Die ausdrückliche Aufnahme dieser Nebenstrafe in die Urteilsformel militärgerichtlicher Urteile bezweckt Beseitigung aller Zweifel und Erhöhung des Eindrucks der Strafe. Mot. 71; Frank, Komm. z. RStGB., Note II 1 zu § 31.

[40]) Derartige Gründe allgemeiner Natur enthält § 31 MStGB.; obligatorisch ist die Entfernung aus Heer oder Marine besonders noch dann, wenn auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte mit längerer Dauer als 3 Jahre erkannt wird. Zwingende Sondervorschrift enthält noch § 81 Abs. 2 MStGB. (Selbstbeschädigung mit der Folge der Unfähigkeit zu Arbeiten für militärische Zwecke).

im Jahre 1889 624, im Jahre 1901 nur noch 533 Gefängnisstrafen erhalten. Die Abnahme des Anteils der Gefängnisstrafen wird hauptsächlich darauf zurückgeführt, daß bei denjenigen Vergehen, die neben Gefängnisstrafe auch mit bloßer Geldstrafe geahndet werden können, die Geldstrafe in immer zunehmendem Maße bevorzugt worden ist. Die Vergehen der einfachen und gefährlichen Körperverletzung, die an Zahl die bedeutsamsten sind und sich fortgesetzt gesteigert haben, spielen hierbei eine besondere Rolle.

Aus den Ergebnissen aller sich mit Art und Höhe der erkannten Strafen befassenden umfangreichen statistischen Untersuchungen ist immer wieder als wichtigstes Fazit herauszulesen, daß die Rechtsprechung der bürgerlichen Gerichte eine von Jahr zu Jahr zunehmende Milde zeigt: trotz Zunahme der Verbrechen eine seltenere Anwendung der schwereren Strafarten, häufigere Zubilligung mildernder Umstände, eine Abwendung vom mittleren Strafmaße und den oberen Strafgrenzen, ein fortgesetztes Verschieben nach den unteren Strafgrenzen hin; ein „Hinabgleiten auf einer schiefen Ebene" könnte diese Übung genannt werden, wenn man dem Ansturm von Sicharts hingegen in der „Zeitschrift" 25, 210 ff. zu folgen bereit wäre. Nicht mit Unrecht spricht von Sichart von „einem schreienden Mißverhältnis zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung", wobei die Schärfe seiner Ausführungen vielleicht nur insoweit widerspruchslos hingenommen werden mag als es sich um die Bekämpfung des eigentlichen Verbrechertums handelt[41]).

---

[41]) Vgl. Prins: „Die Schwierigkeiten des Strafproblems in der Gegenwart", Vortrag auf dem X. Int. Kongreß der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Nach seiner Ansicht lassen die unglückliche Uniformität der Gesetze und die Empfindelei bei Ausübung der Strafe unser heutiges Strafsystem kraftlos erscheinen. —

Frauenstädt: „Zwanzig Jahre Kriminalstatistik" in der Zeitschrift für Sozialwissenschaft, 1905, VIII. Jahrg., Heft 6 bespricht „die verkehrte, dem Strafzweck zuwiderlaufende Methode, bei der Normierung des Strafmaßes von unten nach oben zu rechnen und bei der Wahl der Strafart den Hauptakzent auf den Erfolg der Tat zu legen, statt auf die verbrecherische Gesinnung und die Gefährlichkeit des Täters" und weist auf die Wirkungen dieser Art der Strafrechtspflege, auf die Extensität der Kriminalität hin.

Von Interesse ist die Erinnerung, daß schon in den 70er Jahren die damalige Strafmethode der Gerichte das gleiche Bild gewährte und Lasker sowie der preuß. Justizminister Leonhard darüber Klage geführt haben,

Es ist der statistische, dabei nur aus den wenigen Berichtsjahren gewonnene Nachweis von besonderem Reiz, daß die wachsende Milde der bürgerlichen Strafjustiz bei ihrer kleineren Schwester (Stiefschwester?) der Militärjustiz, ein Analogon findet.

Über die Zuchthausstrafe ist das hierher Gehörige oben Seite 517 bereits gesagt. — Die Verhängung von Gefängnisstrafen weist folgende Tabelle nach; es wurden Personen bestraft mit:

Tabelle 16.

	Jahr	2 Jahren und mehr	1 bis unter 2 Jahren	3 bis unter 12 Monaten	1 bis unter 3 Monaten	8 bis unter 30 Tagen	unter 8 Tagen	Gefängnis überhaupt
im Heer	1901	163	452	2129	1307	1153	1122	6326
	1902	173	446	2080	1376	1079	1062	6216
	1903	165	418	2059	1348	1159	1115	6264
	1904	150	378	1940	1305	1061	1010	5844
	1905	139	328	1844	1254	921	839	5325
	1901 bis 1905	790	2022	10052	6590	5373	5148	29975
in der Marine	1901	23	35	165	115	79	77	494
	1902	17	39	185	126	90	92	549
	1903	18	63	192	119	91	77	560
	1904	11	38	213	103	103	79	547
	1905	21	45	210	136	102	77	591
	1901 bis 1905	90	220	965	599	465	402	2741

Die Zahl der im Heere erkannten Gefängnisstrafen ist im Rückgang begriffen. Bei der Marine hat die absolute Zahl zugenommen, die prozentuale Berechnung — siehe Tabelle 19 unten

daß die Richter stets vom Strafminimum ausgingen, darüber der Individualität des Falles nicht gerecht würden und einem toten Schematismus verfielen.

— läßt aber auch bei der Marine eine Verminderung der Gefängnisstrafen erkennen. Es sind die kurzzeitigen Gefängnisstrafen (1 Tag bis unter 3 Monate) und die langzeitigen — diese mehr und regelmäßiger wie jene — zurückgegangen. Der Rückgang der langzeitigen Gefängnisstrafen ist um so bemerkenswerter als auch die Zuchthausstrafen abgenommen haben und die Zahl der langzeitigen Gefängnisstrafen durch alle Fälle, in denen anstelle der primär verwirkten Zuchthausstrafe Gefängnisstrafe ausgesprochen worden ist, eine Erhöhung erfahren muß. 57,1 % aller Gefängnisstrafen im Heer sind kurzzeitige (in der Marine: 53,5 %); nach der Kriminalstatistik des Reichs für das Jahr 1901 sind 75,1 % (1882/1901: 76,8 %) der Gefängnisstrafen kurzzeitige; der geringere Prozentsatz für das Heer findet seine Erklärung im Vorhandensein der Arreststrafe, auf die bei militärischen Delikten bis zur Höhe von 6 Wochen statt Gefängnisstrafe oder Festungshaft zu erkennen ist[42]). Man ist daher berechtigt, der kurzzeitigen Gefängnisstrafe die Arreststrafe zuzugesellen; stellt man die beiden der langzeitigen Gefängnisstrafe als kurzzeitige Freiheitsstrafe gegenüber, so macht die letztere 76,9 % der Gesamtheit von Gefängnis- und Arreststrafen aus; 5 % entfallen auf die Gefängnisstrafen über 1 Jahr, der Rest mit 18,1 % (Reich 1882/1901: 18,3 %) entfällt auf die (auch bei der Marine) stets am meisten belastete Stufe 3 (Gefängnis von 3 bis zu 12 Monaten).

Während im bürgerlichen Strafprozeß der relativen Abnahme der Gefängnisstrafen eine außerordentliche Zunahme der Geldstrafen entspricht — im Jahre 1882 sind 83 562, im Jahre 1901: 208 731 Personen zu Geldstrafe verurteilt worden —, eröffnet sich im Militärstrafprozeß für etwaige Neigungen zur Milde, wie schon angedeutet, ein zweites Ventil, die Arreststrafe bei militärischen Delikten. Das Militärstrafgesetzbuch kennt die Geldstrafe überhaupt nicht, die durch nachfolgende Tabellen erkennbar gemachte Zunahme der Geldstrafe ist also ausschließlich, wie die Geldstrafe überhaupt, auf Rechnung bürgerlicher Straftaten zu schreiben. — Es sind bestraft worden mit:

---

[42]) Die nach dem MStGB. zu verhängende Gefängnisstrafe (Festungshaft) beginnt erst mit 43 Tagen. § 17 MStGB. vgl. §§ 16, 21, 54 Abs. 1 u. 2 daselbst.

Tabelle 17.

	Jahr	Arrest					Festungshaft	Haft	Geldstrafe	Arreststrafen überhaupt
		strenger	mittlerer	gelinder	Stubenarrest (Kammer-) geschärfter	Stubenarrest (Kammer-) einfacher				
im Heer	1901	2348	2019	311	1	93	70	389	1953	4772
	1902	2513	2177	368	4	100	67	325	2023	5162
	1903	2670	2357	353	1	109	65	337	2092	5490
	1904	2793	2192	384	2	116	107	307	2218	5487
	1905	2453	1930	284	1	70	83	269	2019	4738
	1901 bis 1905	12777	10675	1700	9	488	392	1627	10305	25649
in der Marine	1901	217	91	13	—	1	3	19	87	322
	1902	308	140	25	—	6	2	17	148	479
	1903	276	143	7	—	9	3	25	112	435
	1904	325	153	19	—	6	2	42	174	503
	1905	279	151	11	—	4	5	30	164	445
	1901 bis 1905	1405	678	75	—	26	15	133	685	2184

Um die Geldstrafe vorweg zu nehmen: es sind mit ihr im Heere belegt worden:

1901: 33,1 %
1902: 34,9 %
1903: 35,1 %
1904: 37,7 %
1905: 38,9 %

der wegen bürgerlicher Straftaten verurteilten Personen[43]). — Zum größeren Teil sind zweifellos die mit Geldstrafe geahndeten Handlungen vor dem Diensteintritt begangen[44]).

[43]) vgl. I. Teil Tab. 6, ferner S. 520 Anm. 38.

[44]) Daß die vor dem Diensteintritt begangenen schwereren Strafhandlungen militärgerichtlich regelmäßig nicht abgeurteilt werden, ergibt sich aus § 7 MStGO.

Bei Beratung des Entwurfs der Militärstrafgerichtsordnung im Reichstage war die Frage der Ausdehnung der Militärstrafgerichtsbarkeit auf die vor dem Diensteintritt begangenen Handlungen lebhaft umstritten; es wurden besonders Befürchtungen laut, daß solche Handlungen durch die Militärgerichte schärfer beurteilt werden würden als durch die Zivilgerichte. Auf Grund der bisherigen Erfahrungen darf das Gegenteil als richtig angesehen werden. Vor ungerechtfertigter Härte in der Beurteilung der Tatbestände schützt schon das fortwährend rege Bewußtsein der Militärrichter, daß jede Verletzung militärischer Grundsätze und Interessen durch die außerhalb der militärischen Machtsphäre begangenen Handlungen ausgeschlossen sei[45]).

Die militärische Arreststrafe zerfällt in Stubenarrest (bei der Marine: Kammerarrest), gelinden, mittleren und strengen Arrest. Stubenarrest (mit der Teilung in einfachen und geschärften) ist nur gegen Offiziere, der gelinde Arrest gegen Unteroffiziere und Gemeine, der mittlere Arrest gegen Unteroffiziere ohne Portepee und Gemeine, der strenge Arrest nur gegen Gemeine zulässig[46]). Der Höchstbetrag des strengen Arrestes ist 4 Wochen, der der anderen

---

[45]) Daß man auch im Reichstage bei Beratung des Entwurfs damit gerechnet hat, es werde die militärgerichtliche Aburteilung dem Beschuldigten nicht von Nachteil sein, beweist die Ausführung des Abg. Gröber in der zweiten Beratung, Stenogr. Bericht S. 85: „Daß die Beurteilung von strafbaren Handlungen, welche ein Zivilist im Zivilverhältnis begangen hat, vom bürgerlichen Gericht vielfach eine andere sein wird als vom Militärgericht, ist unbestreitbar; ob aber der Beschuldigte bei Aburteilung geringfügiger Fälle durch das Militärgericht schlimmer fahren wird, ist eine ganz andere Frage." —

Nebenbei mag hier noch darauf hingewiesen werden, daß die Kostenlosigkeit des militärgerichtlichen Verfahrens und der durch die Militärbehörden bewirkten Strafvollstreckung — § 468 MStGO. — eine erhebliche materielle Bevorzugung bedeuten kann. Ein Fall aus der Praxis: Soldat x wurde wegen gemeinschaftlicher, vor dem Diensteintritt begangener Körperverletzung kriegsgerichtlich mit 10 Mk. Geldstrafe bestraft; der nicht zur Einstellung gelangte Bruder des x hatte wegen derselben Straftat schöffengerichtlich 20 Mk. Geldstrafe erhalten und daneben ausweislich der Akten etwa 100 Mk. an Kosten bezahlt.

[46]) Gegen obere Militärbeamte findet der Arrest als Stubenarrest, gegen untere Militärbeamte als gelinder Arrest statt, § 44 MStGB. — Militärbeamte unterstehen jedoch im Frieden den Militärstrafgesetzen nicht (sie haben den Militärgerichtsstand, von den Zivilbeamten der Militärverwaltung abgesehen), wohl aber im Felde in gewissem Umfange. — §§ 4, 5, 43—45, 153, 154 MStGB., § 1 Nr. 1 MStGO. —

Arrestarten 6 Wochen. Die größere Zahl der militärischen Straftaten kann, teilweise nur bei Annahme eines minder schweren Falles[47]), mit Arrest geahndet werden, einige Vergehen sind ausschließlich mit Arrest bedroht[48]). — Die absolute Steigerung der Arreststrafen bis zum Jahre 1904, der im Jahre 1905 eingetretene Rückgang sind aus Tabelle 17 ersichtlich. Setzt man die Zahlen zu der Anzahl der wegen militärischer Delikte jährlich verurteilten Personen[49]) in Beziehung, so ergibt sich, daß mit Arrest bestraft worden sind:

Tabelle 18.

Jahr	im Heere	in der Marine
1901	61,9 %	55,2 %
1902	63,6 %	62,5 %
1903	65,5 %	57,9 %
1904	67,1 %	64,3 %
1905	64,8 %	60,2 %

Der Höhepunkt in der Verhängung von Arreststrafen war hiernach im Jahre 1904 erreicht. — Den Hauptanteil an den Arrestarten (und an der allgemeinen Steigerung der Arreststrafe überhaupt) hat der strenge Arrest. Von 1000 wegen militärischer Straftaten verurteilten Personen sind 1901: 305, 1904: 342, 1905: 335 mit dieser Strafart belegt worden. Ist auch die erhöhte Anwendung des strengen Arrestes ein Zeichen für die Tendenz einer selteneren Anwendung der kurzzeitigen militärischen Gefängnisstrafe (6 Wochen 1 Tag bis 3 Monate), also äußerlich betrachtet, ein Beweis für die zunehmende Milde in der militärischen Rechtsprechung, so wird der strenge Arrest doch häufig im Hinblick auf die ernsteren Formen des Strafvollzugs[50]) als das größere Straf-

[47]) Unter „minder schweren Fällen" des MStGB. haben die Motive (S. 89) nur objektiv leichtere Fälle verstanden. Die Praxis behandelt sie in Übereinstimmung mit dem Reichsmilitärgericht — z. B. Bd. 1 35 — gleich den „mildernden Umständen" des Reichsstrafgesetzbuchs.

[48]) §§ 89, 90, 92, 141, 146, 152 MStGB.

[49]) s. I. Teil Tab. 6.

[50]) Die Vollstreckung erfolgt in dunkler Arrestzelle; der Verurteilte erhält eine harte Lagerstätte und als Nahrung Wasser und Brot. Die Schärfungen

übel empfunden werden. Die vermehrte Anwendung des strengen Arrests läßt sicherlich nicht den Schluß auf eine schwächliche Handhabung der Militärjustiz zu, eher auf eine solche, die spezifisch militärische Interessen zu wahren weiß[51]).

Die stete Abnahme der Gefängnisstrafen und die gleichzeitige Zunahme der Geld- und Arreststrafen bis zum Jahre 1904 veranschaulicht die folgende Tabelle; von 1000 wegen militärischer und bürgerlicher Delikte Bestraften haben erhalten im Heer und in der Marine (die Ziffern für letztere sind eingeklammert):

Tabelle 19.

	Gefängnis	Geldstrafe	Arrest	strenger Arrest
1901	465 (528)	143 (93)	350 (344)	173 (232)
1902	447 (457)	145 (123)	371 (398)	181 (256)
1903	437 (488)	146 (97)	383 (380)	186 (241)
1904	416 (429)	158 (136)	390 (394)	199 (254)
1905	426 (476)	161 (133)	378 (358)	196 (225)

Das Jahr 1905 bringt, von der Geldstrafe abgesehen, einen kleinen Rückgang in der festgestellten Bewegung. Bei der Marine überwiegen 01/05 in jedem Jahre die Gefängnisstrafen und vor allem der strenge Arrest gegenüber den gleichartigen Strafen im Heere, die Geldstrafen sind stets geringer an Zahl. Es beruht

kommen am vierten, achten und demnächst an jedem dritten Tage in Fortfall. §§ 25, 26 MStGB.

[51]) Über die Bedeutung der Arreststrafen für das Heer hat sich Generalfeldmarschall Graf v. Moltke als Reichstagsabgeordneter bei Beratung des Entwurfs zum Militärstrafgesetzbuch in treffender Weise ausgesprochen (Stenogr. Verhandl. des Reichstags 814 u. 815). Unter Hinweis auf die Aufgaben des Heeres und die Schwierigkeiten bei der Erziehung schlechter Elemente beweist er den Satz, „daß kurze, aber strenge Strafen vollkommen im militärischen Interesse liegen".

dies einerseits darauf, daß in der Marine verhältnismäßig mehr militärische Delikte zur Bestrafung kommen als im Heere (vgl. das zu Tabelle 6, S. 421 Gesagte), andererseits wird in der Marine das Bedürfnis nach dem wirksamsten Strafmittel, d. i. strenger Arrest, wohl stärker hervortreten.

4. Festungshaft-, Haftstrafe.

Während nach dem Reichsstrafgesetzbuch die Festungshaft auf wenige Verbrechen und Vergehen beschränkt ist und überwiegend (1882—1901: 92,4 %) wegen Zweikampfs verhängt wird, ist die Festungshaft nach dem Militärstrafgesetzbuch in vielen Fällen wahlweise neben Gefängnis oder neben Gefängnis und Arrest angedroht. Sie kann gegen Unteroffiziere und Gemeine angewendet werden, die tatsächliche Anwendung bleibt in der Regel auf Offiziere, Portepeeunteroffiziere, Einjährig-Freiwillige und solche Militärpersonen, die die Offizierslaufbahn einschlagen wollen, beschränkt. Die Mindeststrafe der militärischen Festungshaft sind 43 Tage (bis zu 6 Wochen: Arrest). — Die Zahl der mit Festungshaft bestraften Personen ist Seite 525, Tabelle 17 angegeben; die Hälfte (49,6 %) ist wegen des bürgerlichen Vergehens des Zweikampfs — §§ 201 ff. RStGB. — bestraft worden; es werden hierbei mehr als aktive Militärpersonen Offiziere, Sanitätsoffiziere und Ingenieure des Beurlaubtenstandes in Frage kommen, die wegen Zweikampfs mit tötlichen Waffen, wegen Herausforderung oder Annahme einer Herausforderung zu einem solchen Zweikampf und wegen Kartelltragens nach § 5 Nr. 2 MStGO. ausdrücklich der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt sind.

Wegen der Haftstrafe siehe oben Seite 525, Tabelle 17. Das Militärstrafgesetzbuch kennt sie nicht; sie ist hauptsächlich wegen Übertretungen ausgesprochen; soweit sie neben andern Freiheitsstrafen verhängt worden ist, ist eine Nachweisung hier unterlassen.

II. Nebenstrafen, Polizeiaufsicht.

Als besondere Ehrenstrafen gegen Personen des Soldatenstandes nennt das Militärstrafgesetzbuch — §§ 30 ff. —

1. Entfernung aus dem Heere oder der Marine;
2. Dienstentlassung (gegen Offiziere);
3. Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes (gegen Unteroffiziere und Gemeine);
4. Degradation (gegen Unteroffiziere).

Auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann bei militärischen Delikten in gewissen Fällen — als allgemeine, dem bürgerlichen Recht entnommene Ehrenstrafe — erkannt werden[52]). Gegen Militärbeamte tritt keine der besonderen Ehrenstrafen, sondern Amtsverlust (§§ 43 und 153) ein.

Die Polizeiaufsicht ist im Militärstrafgesetzbuch nicht erwähnt; sie kann daher nur bei bürgerlichen Straftaten, allerdings auch bei dem militärischen Diebstahlsverbrechen[53]) nach der Fassung des § 138 Abs. 2 MStGB. ausgesprochen werden.

Auf die genannten Nebenstrafen und auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht wurde im Heer und in der Marine (die Ziffern für diese sind in Klammern gesetzt) erkannt:

Tabelle 20.

	Ehrverlust	Polizeiaufsicht	Entfernung a. d. Heere (Marine)	Dienstentlassung	Degradation	Versetzung in die II. Kl. des Soldatenstandes
1901	164 (14)	27 (2)	113 (13)	6 (2)	266 (19)	1926 (116)
1902	152 (6)	28 (—)	129 (12)	11 (3)	292 (13)	1977 (115)
1903	146 (8)	32 (—)	116 (10)	5 (3)	310 (9)	1842 (168)
1904	145 (6)	28 (2)	120 (10)	8 (—)	304 (15)	1674 (146)
1905	134 (12)	18 (5)	91 (10)	11 (—)	231 (23)	1619 (137)

Die Neigung der bürgerlichen Gerichte, von der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte abzusehen, wird daraus erkennbar, daß im Jahre 1882: 20 491 Personen, im Jahre 1900 nur noch 14 029 Personen mit dieser Nebenstrafe belegt worden sind. Auch die Zahl der Fälle, in denen Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ausgesprochen wurde, ist von 8238 im Jahre 1882 auf 4427 (86 %) zurückgegangen.

[52]) §§ 32 RStGB. 1, 2, 17 Abs. 2, 134, 138 Abs. 1, MStGB.
[53]) s. ob. Erörterungen zu Tab. 14.

Die gleiche auf Verminderung der Ehrenstrafen hinauslaufende Bewegung zeigt die Rechtsprechung der höheren Militärgerichte[54]. Eine verhältnismäßige Zunahme (im Heere) zeigt lediglich die Degradation, von 1000 aller Verurteilten sind 1901: 19, 1902: 22, 1903 und 1904: 21 mit Degradation bestraft worden; das Jahr 1905 jedoch hat nur noch 18 ‰ Degradierte. — Die wichtigsten Ehrenstrafen des Ehrverlustes und der Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes haben schon in ihren absoluten Ziffern im Heere erheblich abgenommen. Die letztere Strafe hat für die Armee (Marine) als Mittel zur Belebung des Ehrgefühls besonderen erzieherischen Wert[55]. Während im Jahre 1901 von 1000 aller Verurteilten 142 in die zweite Klasse des Soldatenstandes versetzt worden sind, ist die Ziffer bis zum Jahre 1904 auf 119 zurückgegangen, im Jahre 1905 jedoch wieder auf 129 gestiegen. (Marine: ebenmäßig 123, 114, 110)[56]. Wie Ehrverlust und Polizeiaufsicht, so wird auch die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes häufig wegen Eigentumsvergehen und -Verbrechen, vor allem wegen Diebstahls ausgesprochen[57]. In 85,4 % aller Fälle der Berichtsjahre ist diese Ehrenstrafe im Heere wegen militärischer Straftaten (darunter Diebstahl nach § 138 MStGB.) in etwa einem Drittel aller Fälle neben Fahnenflucht (gegen zurückgekehrte Personen des Soldatenstandes) eingetreten. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ist in 63,9 % aller Fälle wegen bürgerlicher Handlungen verhängt worden. — Über Entfernung aus dem Heere siehe noch Seite 521.

Daß in der Militärjustiz die Tendenz zur Milde vorhanden ist, wird nach den statistischen Ergebnissen, auch wenn sich diese

---

[54]) Die Verhängung von Ehrenstrafen durch Standgerichte im Frieden ist gesetzlich ausgeschlossen. Im Felde und an Bord können diese Gerichte auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkennen. MStGO. § 14 Abs. 2 u. 3.

[55]) Der Soldat zweiter Klasse trägt keine Militärkokarden, verliert Orden und Ehrenzeichen und hat keine Versorgungsansprüche, soweit solche durch Richterspruch aberkannt werden können. Rehabilitierung ist möglich.

[56]) Insoweit Ehrenstrafen obligatorisch sind, ist ihre Abnahme selbstverständlich zum Beweise milderer Beurteilung durch die Gerichte nicht zu verwerten. Die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes ist bei Fahnenflucht (Ausnahme: bei Selbstgestellung) vorgeschrieben. §§ 69 ff. MStGB. vgl. Abschn. B. S. 538 u. 539.

[57]) vgl. § 37 Abs. 2 Nr. 2 MStGB., ob. Tab. 14.

erst auf wenige Jahre erstrecken, nicht zu bezweifeln sein. Diese Tatsache könnte denen zu denken geben, die über die außerordentliche Härte der militärischen Rechtsprechung an der Hand von Einzelfällen strenger Bestrafung — zumeist unter Verkennung der militärischen Sondergesetze, der Einrichtungen, Bedürfnisse und Aufgaben der Armee und der Marine — zu klagen nicht müde werden. Durch unsere ganze heutige Zeitrichtung mit ihrer schärferen Betonung der häufig falsch verstandenen Menschlichkeit und der Menschenliebe — ob nicht das Individuum dabei oft mehr gilt als die Interessen der Gesamtheit? — wird wohl diese Erscheinung, die ja vor allem auf dem Gebiete der bürgerlichen Strafjustiz mit voller Klarheit für einen Zeitraum von nahezu 25 Jahren nachgewiesen ist[58]), in erster Linie zu erklären sein. Nachweisungen über das frühere militärgerichtliche Verfahren bis zum Jahre 1900 liegen nicht vor; es darf aber mit Zuverlässigkeit angenommen werden, daß die Strafen im früheren geheimen, schriftlichen (so in Preußen) Verfahren durchschnittlich härtere waren als heutigen Tags[59]). Das mündliche und öffentliche Verfahren mit allen seinen Rechtsbehelfen für den Angeklagten hat notwendigerweise zu ihm günstigeren Ergebnissen führen müssen. Von den Rechtsbehelfen ist voran die für den Militärstrafprozeß allgemein eingeführte Berufung zu nennen.

Man mag die Berufung aus politischen oder aus sachlichen Gründen für wünschenswert und notwendig halten — in Einzelfällen verhilft sie zweifellos der Gerechtigkeit zum Siege —, eine Verbesserung der Strafrechtspflege im allgemeinen bedeutet sie nach den bisherigen Erfahrungen nicht. Auch in der Militärstrafrechtspflege setzt die mildere Beurteilung der Straffälle bei den Oberkriegsgerichten ein[60]); erklärlicherweise. Die vor allem kritische Natur ihrer Tätigkeit verhilft dazu; Zeugen werden häufig

[58]) Dabei steht die Entwicklung der deutschen Kriminalität, wie Frauenstädt (Zeitschr. für Sozialwissenschaft, VIII. Jahrg., Heft 6, S. 346 ff.) richtig ausführt, im Zeichen der Verrohung! Die Straftaten aus Gewalttätigkeit und Rohheit haben sich seit 1882 mehr als verdoppelt, während Diebstahl und Unterschlagung, die im genannten Jahre den Brutalitätsdelikten an Zahl nahezu gleichkamen, sich den alten Stand bewahrt haben.

[59]) A. M. v. Meerscheidt-Hüllessen in „Die Handhabung der Disziplinarstrafgewalt", Berlin, Mittler 1905.

[60]) v. Bar in der „Zeitschrift", Bd. 26, S. 223: „Die höhere Instanz sieht, wie die Erfahrungen bei den Oberkriegsgerichten zu zeigen scheinen, den Fall meist kühler und milder an als die erste". — Brückmann im „Tag" 1905 Nr. 463.

nicht oder nur zum Teil geladen (§ 388 MStGO.), deren mehr oder weniger gut protokollierten Aussagen werden verlesen, Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens zeigen eine leicht unglückliche Mischung, die — oft abgeänderte, nicht sofort zu widerlegende — Verteidigungsweise des Angeklagten tritt mehr in den Vordergrund. Soweit Zeugen persönlich gehört werden, ist ein Abgehen von der früheren, meist objektiv richtigeren Aussage auf Grund von Einflüssen der verschiedensten Art — Zeitablauf, Gedächtnisschwäche, psychologische Momente u. dergl. — nur zu begreiflich.

Vermöge dieser und anderer Faktoren[61]) zeigt das wiederholte Bild einer Hauptverhandlung nicht selten die Eigenschaften einer mangelhaften Kopie in dünneren Farben; der Angeklagte zieht daraus den Vorteil. Im Wesen der Berufung, sagt zutreffend Brückmann a. O., liegt die Milderung der Strafrechtspflege, nicht ihre Verbesserung. — Daß die mildere Praxis der Oberkriegsgerichte mit der Zeit auch die Rechtsprechung der Kriegsgerichte etwas beeinflussen muß, bedarf keiner Ausführung[62]). Trotz alledem:

---

[61]) Man vergleiche Protokolle der Kommission für Reform des Strafprozesses, für und wider die Berufung, Bd. I, S. 444 ff.

[62]) Gegen den Vorwurf einer Tageszeitung „daß die Kriegsgerichte die Schneidigkeit an die Stelle der Gerechtigkeit und Notwendigkeit setzten", wendet sich Schürmann im „Tag" Nr. 417, 1905. Unter Hinweis auf Tatbestand und Strafrahmen verschiedener Militärstrafgesetze betont er — dem Sinne nach — daß der oft große Unterschied in der Strafbemessung zwischen Kriegs- und Oberkriegsgerichten häufig nur auf die — nach den Ergebnissen der jeweiligen Verhandlung notwendige — Subsumierung unter verschiedene Strafgesetze zurückzuführen sei. Er bekämpft die Unterstellung, daß die Kriegsgerichte nicht ihre Schuldigkeit tun. und neigt zu der Auffassung, daß das Sachergebnis in erster Instanz dem wahren Sachverhalt näher komme wie das der zweiten Instanz. Daß im Anschluß an diese Anerkennung der Arbeitsleistungen der Kriegsgerichte Sch. plötzlich die Forderung aufstellt, man möge die jüngeren Kriegsgerichtsräte von der Verhandlungsleitung ausschalten und diese einem älteren Militärjustizbeamten — unter entsprechender Titelverleihung — übertragen, muß eigentümlich berühren. — Diese Schlußbemerkungen Sch.'s haben offenbar zu der Auffassung Brückmanns im „Tag" Nr. 463, 1905 geführt, „daß der eine oder die beiden Kriegsgerichtsräte, die in den Kriegsgerichten sitzen, im Durchschnitt zu jung seien, um den notwendigen juristischen Einfluß auf ihre militärischen Kollegen zu üben, während der Einfluß der beiden Oberkriegsgerichtsräte in den zweiten Instanzen ein weit stärkerer und auf sich gestellter sein werde; denn er werde eben durch gereifte Juristen geübt, die die militärischen Richter als innerhalb ihrer Sphäre ihnen ebenbürtig anerkennen. Hier müsse eingegriffen werden; dann werde sich zweifellos die Kluft verringern, die heute verwirrend und beängstigend die

Der Schwerpunkt des militärischen Strafverfahrens liegt nach wie vor bei den Kriegsgerichten, bei deren Urteilssprüchen es auch in der Regel verbleibt; die Berufung darf nur die Ausnahme sein, andernfalls die militärischen Interessen sehr leicht Schaden nehmen würden[63]). Zivilјuristen necken manchmal wegen der „übertriebenen Gründlichkeit" in den Hauptverhandlungen der Militärgerichte — diese Gründlichkeit wird die beste Bürgschaft dafür sein, daß die Rechtsprechung eine gute bleibt, die Art der Besetzung der Gerichte wird dafür bürgen, daß die Rechtsprechung auch von echt militärischem Geiste getragen ist.

B. Straftatarten.

Eine richtige Würdigung der Kriminalität und ihrer Bewegung hat ein Zurückgehen auf Deliktsgruppen und Einzeldelikte zur Voraussetzung. Nachfolgend sollen diejenigen, die von allgemeinerem Interesse sind, betrachtet werden. Die im I. Teil S. 415 u. 416 vermutete Zählweise bleibt zu beachten.

---

militärische Strafrechtspflege durchziehe." Es sei hier von einem Militärjuristen — sit venia juventuti! —, der die Spannkraft, Arbeitsfähigkeit und »frische vieler junger Kriegsgerichtsräte zu schätzen gelernt hat, diesen Anschauungen entschieden widersprochen.

Die Stellung des Kriegsgerichtsrats im allgemeinen, insb. die des Verhandlungsführers, ist eine derartig eigenartige, daß sie einen hohen Grad von Verantwortlichkeitsgefühl, Selbständigkeit und zielbewußten Handelns erfordert. Es sind diese Eigenschaften und ihre Folgeerscheinungen nicht jedem gegeben; es darf aber angenommen werden, daß die Militärjustizverwaltungen besorgt sein werden, nur brauchbare, für die Stellung geeignete Assessoren zur Anstellung kommen zu lassen. An Auswahl fehlt es seit Jahren nicht. Die zur Anstellung kommenden Kriegsgerichtsräte sind Offiziere des Beurlaubtenstandes und mit militärischen Verhältnissen vermöge ihrer militärischen Laufbahn vertraut; durch ihre — meist mehrjährige — Tätigkeit auf dem Gebiete der Militärjustiz haben sie auch ihre juristischen und militärischen Kenntnisse erweitert. — Für eine Annahme, daß sie nicht imstande seien, den notwendigen juristischen Einfluß bei den Kriegsgerichten auszuüben, ist nach den bisherigen Erfahrungen auch nicht der geringste Anhaltspunkt gegeben; daß man über sie gewissermaßen hinweggehe, ihre Meinung geringer achte — das soll wohl mit den Worten als „ebenbürtig anerkennen" gesagt sein —, ist durch die Gestaltung der Beratung, die allein in der Hand des Verhandlungsführers liegt, durch das allseits vorhandene Takt- und Ehrgefühl der Richter ausgeschlossen. Die angebliche „Kluft" in der Militärstrafrechtspflege ist nicht tragisch zu nehmen. Die Jugend einer Anzahl von Kriegsgerichtsräten trägt jedenfalls daran keine Schuld. — vgl. noch I. Teil S. 427 u. 428.

[63]) vgl. Teil I S. 410.

Von allen Straftaten in Heer und in der Marine stehen die 1. Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung an Bedeutung obenan[64]). Wieviel der leichteren Fälle dieser Art auf dem Disziplinarwege geahndet werden, entzieht sich der Kenntnis[65]). Gerichtlich sind rechtskräftig

Tabelle 21.

	im Heer	in der Marine	Davon sind in trunkenem Zustande verübt	
			im Heer	in der Marine
1901	2798	278	12,4 %	22,3 %
1902	3109	317	12,4 %	18,9 %
1903	3153	284	10,7 %	15,1 %
1904	3333	298	9,6 %	16,1 %
1905	2897	236	12,5 %	19 %

Fälle erledigt worden. Sie machen 1901—05 im Heere 40,4 % (Marine 40,9 %) aller militärischen Straftaten aus[66]). Einen eigenartigen Beitrag zu dem Kapitel „Alkohol und Verbrechen" liefert die statistische Zählung der in trunkenem Zustande (sinnlose Trunkenheit im Sinne des § 51 RStGB. scheidet dabei natürlich aus) begangenen Verbrechen und Vergehen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung. Der Prozentsatz der in trunkenem Zustande verübten Subordinationsdelikte hat 1903 und 1904 abgenommen, 1905 aber die alte Höhe wieder erreicht. Nach erhöhten erzieherischen Maßnahmen auf diesem Gebiete — im Frühjahr 1906 ist z. B. eine belehrende Flugschrift „Alkohol und Wehrkraft" an alle Mannschaften verteilt worden — darf wohl für die nächsten Jahre ein besseres Ergebnis erwartet werden. Die höheren Zahlen bei der Marine fallen in die Augen; man wird sie auf größeren Alkoholverbrauch und daneben auf den Genuß alkoholhaltigerer Getränke zurückzuführen haben.

Subordinationsdelikte kommen in der Marine verhältnismäßig häufiger vor wie im Heere; es entfallen solche unter Zugrundelegung der Tab. 4 auf 10 000 Angehörige

[64]) s. unten S. 547.

[65]) vgl. I. Teil S. 416 u. 417, unten S. 547.

[66]) Fahnenfluchtserklärungen (s. I. Teil S. 421) sind hierbei nicht mitgezählt.

Tabelle 21a.

	1901	1902	1903	1904	1905
des Heeres	46	51	52	55	47
der Marine	89	94	79	77	57

Die Steigerung im Heere bis zum Jahre 1904 kommt auf Rechnung der weniger schweren Verstöße gegen die Pflichten der Unterordnung; es sind dies

a) der Ungehorsam und seine gesteigerten Formen (vor allem Beharren im Ungehorsam, Gehorsamsverweigerung), §§ 92—95 MStGB. Sie nehmen in der Kriminalstatistik an Zahl den ersten Platz ein; von 1729 Fällen im Jahre 1901 sind sie auf 1934 Fälle im Jahre 1904 gestiegen.

b) Achtungsverletzung, Belügen von Vorgesetzten auf Befragen in dienstlichen Angelegenheiten. §§ 89, 90 a. O.

c) Beleidigung von Vorgesetzten. § 91 a. O.

Handlungen der unter b) und c) genannten Art sind im Jahre 1901 im Heere 764, im Jahre 1904 1106 zur Bestrafung gekommen.

Die bürgerlichen Straftaten im Heere haben sich im Jahre 1904 gegenüber 1901 nicht vermehrt, die Zunahme der Kriminalität (475 Handlungen, 453 Personen) entfällt allein auf militärische Delikte und von diesen hauptsächlich, wie Spalte 1 der Tabelle 21 beweist (die Schwankungen bei militärischen Straftaten anderer Art sind viel geringer), auf Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung. Das Jahr 1905 mit seinem außerordentlichen Rückgang militärischer und bürgerlicher Straftaten bringt auch auf diesem besonderen Gebiete einen erfreulichen Umschwung. Die vorstehend betrachteten (leichteren, meist standgerichtlich erledigten) Straftaten gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung (a—c) sind um 379 Fälle gesunken.

Die übrigen Subordinationsdelikte, zumeist Verbrechen, zeigen schon in früheren Jahren eine günstige Bewegung (die Zahlen für die Marine sind in Klammern gesetzt):

Tabelle 22.

	Widersetzung § 96 MStGB.	Tätlicher Angriff gegen Vorgesetzte § 97 MStGB.	Aufforderung und Anreiz zu Verletzungen d. Pflichten gegen die militärische Unterordnung, Aufwiegelung, Erregen von Mißvergnügen, Meuterei §§ 99, 100, 102 u. 103 MStGB.	Militärischer Aufruhr § 106—110 MStGB.	Beleidigung, Ungehorsam, Widersetzung gegen Wachen § 111 MStGB.	Zweikampf aus dienstlicher Veranlassung § 112 MStGB.
1901	80 (14)	106 (17)	25 (1)	2 (—)	92 (10)	— (—)
1902	89 (10)	113 (13)	15 (4)	4 (2)	96 (16)	— (—)
1903	94 (20)	90 (16)	27 (—)	5 (1)	107 (2)	— (—)
1904	88 (16)	82 (17)	32 (3)	6 (—)	85 (7)	— (—)
1905	79 (18)	69 (23)	10 (—)	5 (—)	73 (5)	— (—)

Die Abnahme der Fälle des tätlichen Angriffs gegen Vorgesetzte im Heere verdient besondere Erwähnung; der militärische Aufruhr ist weit seltener, als gewöhnlich angenommen wird.

2. Auch die Fälle des **Mißbrauchs der Dienstgewalt** von Vorgesetzten und Wachen haben sich bedeutend verringert; von 136 ‰ der militärischen Straftaten im Heere des Jahres 1901 sind sie im Jahre 1904 auf 126 ‰, 1905 auf 98 ‰ zurückgegangen. In der Marine sind solche Straftaten weniger häufig; die entsprechenden Zahlen sind hier 66 ‰, 54 ‰, 49 ‰. — Hauptanteil am Rückgang haben die **Mißhandlungen Untergebener** (§§ 122, 123 MStGB.). Gegenüber den Jahren 1901 bis 1903 mit 770, 777, 773 Fällen der Mißhandlung verzeichnet die Statistik für 1904 noch 669, für 1905 nur noch 433 Fälle (Marine: 25, 34, 32, 21, 22). Die Zahl der **vorschriftswidrigen Behandlungen und Beleidigungen Untergebener** (§ 121 MStGB.) ist dagegen in den Berichtsjahren von 137 auf 151, 178, 205 gestiegen, 1905 aber wieder auf 151 gefallen (Marine: 13, 6, 5, 13 und 5). Dieses Vergehen wird zumeist auf dem Disziplinarwege erledigt und gehört bei gerichtlicher Ahndung

zur standgerichtlichen Zuständigkeit. Da nach den Nachweisungen der Statistik die Fälle der vorschriftswidrigen Behandlung jedoch zu fast vier Fünftel durch die höheren Gerichte beurteilt worden sind, muß angenommen werden, daß es sich vielfach um Grenzfälle handelt, die von der Anklage als Mißhandlungen angesehen worden sind. In der Tat ist die mildere Qualifikation solcher Handlungen durch die Gerichte nicht selten. — Die weiteren Arten des Mißbrauchs der Dienstgewalt (§§ 114—120 MStGB.) sind von geringerem Interesse.

3. Fahnenflucht (gegen zurückgekehrte Personen des Soldatenstandes, §§ 69 ff. MStGB.) und unerlaubte Entfernung (§§ 64 ff. a. O.) machen im Heer für die Berichtsjahre 20,1 % der militärischen Straftaten aus. Die Ziffern für Heer und Marine sind folgende:

Tabelle 23.

	Fahnenflucht	Unerlaubte Entfernung
1901	728 (35)	825 (84)
1902	734 (35)	849 (163)
1903	701 (49)	1026 (156)
1904	609 (58)	936 (159)
1905	546 (38)	1008 (208)

Dem steten Rückgang der Fahnenflucht entspricht die Zunahme der unerlaubten Entfernung. Auf 10 000 Heeresangehörige kommen 1901 12 Fälle, 1905 noch 9 Fälle der Fahnenflucht; diese und unerlaubte Entfernung zusammen machen 1901 und 1905, auch im Durchschnitt der Berichtsjahre, etwa 26 ‰ aus, während bei der Marine 36 ‰ im Jahre 1901, in den folgenden Jahren 59 ‰, 57 ‰, 56 ‰ und 60 ‰ festzustellen sind. Bei diesen Berechnungen ist Tab. 4 zu Grunde gelegt. Der Personenkreis derjenigen, die unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht begehen können, geht aber über den aktiven Bestand weit hinaus; er umfaßt u. a. auch einen Teil der nicht zum Dienst einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes, die Angestellten eines Schiffes. Das Nähere ergeben §§ 38 B. 1, 56 Ziff. 2—4, 60 Ziff. 3 RMGes., § 166 MStGB., § 2 Abs. 3 EG. z. MStGB. — Die jährliche

Zahl der „Ausreißer“ ist schwer zu bestimmen. Auf 10000 Heeresangehörige werden in den Berichtsjahren etwa 37, auf 10000 Angehörige der Marine nahezu doppelt soviel entfallen (daneben jedoch viele Disziplinarbestrafungen wegen unerlaubter Entfernung unter 7 Tagen!).

Einen zuverlässigen Teil weist Tab. 7 S. 421 (Fahnenfluchtserklärungen) nach; die dort als fahnenflüchtig notierten Personen finden jedoch, wenn sie in späteren Jahren ergriffen und abgeurteilt worden sind[66a]), auch in den Aufstellungen nach Tab. 23 Aufnahme; dadurch sind Doppelzählungen unvermeidlich. Die Fahnenflucht als „unerlaubte Entfernung von der Truppe oder Dienststellung, begangen in der Absicht, sich der Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen“, ist ein Dauerdelikt, dessen Verjährung, soweit die Verpflichtung zum Dienste eine gesetzliche (Gegensatz: freiwillig übernommen) ist, regelmäßig erst mit dem 31. März desjenigen Jahres beginnt, in dem der Fahnenflüchtige sein 39. Lebensjahr vollendet (mit diesem Tage hört die Pflicht zum Dienst im stehenden Heere und in der Landwehr auf, § 76 MStGB., RG. vom 11. 2. 88 Art. II § 3). Aus militärischen Interessen wird noch dazu die Verjährung der Fahnenflucht von den Militärgerichten unterbrochen[67]). Unter den wegen Fahnenflucht Bestraften befinden sich daher zahlreiche Davonläufer früherer, manchmal weit zurückliegender Jahrgänge; die Ziffern der jährlichen Fahnenfluchtsbestrafungen hängen daher von unmeßbaren Einflüssen und Zufälligkeiten (Intensität der Verfolgung, insbesondere Tätigkeit der Polizeibehörden, freiwillige Gestellung u. dgl.) ab.

Ein Bruchteil der wegen Fahnenflucht verfolgten Personen kann bei dem oft schwierigen Beweise der Absicht dauernder Dienstentziehung nur wegen unerlaubter Entfernung bestraft werden. — Immerhin steht eine Abnahme der eigentlichen Durchgänger außer Zweifel; ihre Zahl muß früher — die Fahnenfluchtslisten älterer Jahrgänge lassen es erkennen — weit größer gewesen sein.

[66a]) Erfolgt die Aburteilung in demselben Jahre, in dem die Fahnenfluchtserklärung erfolgt ist, so bleibt die letztere in der Statistik außer Berechnung. Dies gilt nicht nur für 1901, wie I. Teil S. 422 oben in irriger Auffassung der Erläuterungen bei Stier, „Fahnenflucht und unerlaubte Entfernung“ (S. 33 und 47) gesagt worden ist.

[67]) „Dienst- und Geschäftsordnung für die Militärgerichtsstellen, S. 6 II B. 2.“

4. Von weiteren rein militärischen Straftaten seien noch erwähnt:

Selbstbeschädigung und Vorschützen von Gebrechen (§§ 81—83 MStGB.). Die Statistik weist im Heere für die Berichtsjahre 34, 30, 24, 39 und 33 Fälle, für die Marine insgesamt 11 Fälle nach. Täter sind nur Personen des Soldatenstandes und die im Dienste befindlichen Personen des Beurlaubtenstandes (§ 6 MStGB.)[68]).

Die Strafbestimmungen über Feigheit (§§ 84—88 MStGB.) gelten bis auf die des § 87 a. O. nur im Felde. In den Berichtsjahren sind im Heere 9 Fälle, in der Marine 1 Fall der Verletzung militärischer Dienstpflichten aus Furcht vor Gefahr vorgekommen.

Pflichtverletzungen bei Wachen (Kommandos, auf Märschen, §§ 141, 143, 146 MStGB.) sind ziemlich zahlreich (1901: 160, 1904: 153, 1905: 91 im Heere), Trunkenheit im Dienst (§ 151 a. O.) ist durchschnittlich jährlich 50mal — die Schwankungen sind gering — gerichtlich geahndet worden, die Zahl der Bestrafungen wegen schuldhafter Verabsäumung der Beaufsichtigung Untergebener oder vorsätzlicher Unterlassung der Meldung oder Verfolgung strafbarer Handlungen Untergebener (§ 147 a. O. zuständig: Kriegsgericht) ist in den Berichtsjahren 1901/4 von 33 auf 36, 39, 56 gestiegen, 1905 auf 35 gefallen.

5. Straftaten gegen das Vermögen.

Militärischer und bürgerlicher Diebstahl sind bereits — ob. Tab. 14 S. 518 und 519 — tabellarisch nachgewiesen. Bei Zusammenfassung aller Diebstahlsarten kommen im Heere in den Berichtsjahren auf 1000 Verurteilungen überhaupt 114 Diebstähle (Handlungen), in der Marine 131. Der schwere und Rückfall-Diebstahl hat zu-, der einfache Diebstahl hat abgenommen; das Gesamtbild ist eine Abnahme des Diebstahls von 1499 und 1503 Fällen der Jahre 1901 und 1902 auf 1438, 1389, 1381 in den folgenden Jahren (Marine 131, 132, 143, 141, 154, bei Berücksichtigung der Personalvermehrung eine Abnahme). An dem großen Rückgang

[68]) Wegen der verwandten Vergehen nach §§ 142, 143 RStGB. (Selbstverstümmlung und Anwendung von Täuschungsmitteln zur Umgehung der Wehrpflicht) sind von den bürgerlichen Gerichten in den Jahren 1900 bis 1903 je 28, 8, 12 und 3 Personen bestraft worden.

der Kriminalität im Jahre 1905 haben die Diebstahlshandlungen keinen Anteil. Die immerhin vorhandene Abnahme entspricht den Nachweisungen der Kriminalstatistik für das Reich, in denen die Abnahme des Diebstahls als der gewöhnlichsten groben Form der Vermögensverletzung eine der erfreulichsten Erscheinungen in der Entwicklung der Kriminalität genannt wird. — Die übrigen Vergehen und Verbrechen gegen das Vermögen machen im Durchschnitt der Berichtsjahre noch 6,4 % aller Straftaten aus, jedoch sind auch sie an Zahl zurückgegangen (vor allem die bürgerliche und militärische Unterschlagung). Ihre Gesamtzahl betrug im Heer in den Berichtsjahren nacheinander 827, 800, 886, 797, 731; Raub, Erpressung, Begünstigung, Hehlerei sind eingerechnet.

6. Straftaten gegen die Person.

Einzelne von ihnen, die militärischen Charakters sind, wurden oben unter II. Teil, B 1 und 2 bereits berücksichtigt. Hier ist zunächst noch die leichte oder fahrlässige (§§ 223, 230 RStGB.) und die gefährliche, schwere oder tötliche Körperverletzung (§§ 223a bis 229 a. O.) zu betrachten; die Kriminalstatistik gibt keine weitere Scheidung. Sie verzeichnet für die Jahre 1901—1905 nacheinander 1636, 1568, 1612, 1569 und 1397 Körperverletzungen überhaupt (Marine: 95, 115, 99, 111, 128); die in den Jahren 1904 und 1905 nachgewiesene Abnahme gegenüber 1901 im Heere entfällt allein auf die Delikte nach §§ 223a ff., hauptsächlich auf die eigentliche gefährliche Körperverletzung (— 238); im Reiche war bis zur Jahrhundertwende die fortgesetzte Zunahme der gefährlichen Körperverletzungen eine der augenfälligsten Erscheinungen; seit 1890 ist die Zunahme keine stetige mehr, die Jahre 1900, 1902 und 1903 haben Rückgänge gebracht. Die Gründe für die Abwärtsbewegung beim Heere werden hauptsächlich in den besonderen militärischen Verhältnissen zu suchen sein. Es ist freilich aus den Veröffentlichungen nicht ersichtlich, wieviele der militärgerichtlich bestraften Körperverletzungen vor dem Diensteintritt begangen sind. Wie überhaupt bei geringeren Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze, so ist ferner besonders für die Körperverletzung die mehr oder weniger häufige Anwendung des § 4 MStGO. (Überlassung der Aburteilung an bürgerliche Gerichte bei Beteiligung von Zivilpersonen an der Straftat) auf die Gesamtzahl der in der Militärkriminalstatistik zu registrierenden Handlungen von Einfluß. Immerhin wird man mit der Annahme nicht fehlgreifen, daß die Abnahme im Heere in

erster Linie auf das von Jahr zu Jahr schärfere Vorgehen gegen Kameradenmißhandlungen zurückzuführen ist. Die erzieherischen Gelüste der Mannschaften älterer Jahrgänge gegenüber den zur Einstellung gekommenen Leuten arten erfahrungsgemäß häufig zu Tätlichkeiten aus — wer kennt nicht den „Nachtbesuch", das „Funktiongeben oder -bauen"! —, gegen die durch Belehrungen, Kontrolle, strenge Disziplinarstrafen einzuschreiten die für die Disziplin verantwortlichen Befehlshaber sich angelegen sein lassen. Welche Erfolge durch zielbewußte, einheitliche und beharrliche Arbeit dieser Art erreicht werden können, zeigt der außerordentliche, in die gleichen Jahre 1904 und 1905 fallende Rückgang der Mißhandlungen Untergebener (siehe S. 537 und Tab. 28).

Die leichte vorsätzliche Körperverletzung kann, da Kameraden selten Strafanträge stellen, als Verstoß gegen die militärische Zucht und Ordnung meist disziplinarisch mit Arrest geahndet werden. Es würde den militärischen Interessen zweifellos nur dienlich und der weiteren Herabminderung der Kameradenmißhandlungen förderlich sein, wenn die gesetzliche Möglichkeit eröffnet würde, die leichte Körperverletzung trotz Strafantrags und die gefährliche Körperverletzung in leichteren Fällen, wenn sie gegen Kameraden verübt sind, disziplinarisch auf der Stelle mit Arrest zu bestrafen[69]). Zum wenigsten müßten die Gerichte befugt sein, an Stelle der Gefängnisstrafe — Geldstrafe ist, da jede Kameradenmißhandlung die Verletzung einer Dienstpflicht bedeutet, gemäß § 29 MStGB., Kriegsartikel 25 ausgeschlossen — auf Arrest zu erkennen. — Die Körperverletzung überhaupt hat in den Berichtsjahren zu 124 ‰ aller Verurteilungen, zu 319 ‰ der Verurteilungen wegen bürgerlicher Straftaten im Heere geführt. — Bei der gefährlichen Körperletzung konkurriert rechtswidriger Waffengebrauch im Heere 1901/05 in je 206, 168, 204, 203 und 151 Fällen, bei der Marine nur in drei Fällen des Jahres 1901, in zwei Fällen des Jahres 1905.

---

[69]) Neuerdings begehrt v. Meerscheidt-Hüllessen in seiner Note 59 genannten Schrift für einen weiteren als den durch § 3 EG. z. MStGB. gezogenen Kreis militärischer Strafen die Möglichkeit einer Disziplinarbestrafung, u. A. auch für Mißhandlungen Untergebener; vgl. hierzu Mayer, Deutsche Juristenz. 1904, Nr. 5 S. 226 ff., der die Disziplinarbestrafung in leichten Fällen des § 122 MStGB. befürwortet. Vgl. I. Teil Note 16.

Die Beleidigung nach §§ 185 ff. RStGB. spielt in der Militärkriminalstatistik eine bescheidenere Rolle als in der Statistik des Deutschen Reichs, schon aus dem Grunde, weil die gegen Vorgesetzte oder Untergebene gerichteten von Amtswegen als besondere militärische Straftaten zu verfolgen sind. Für das Jahr 1901 sind 330, für 1904 309, 1905 286 Fälle (Marine: 31, 33, 41) der Beleidigung vermerkt.

Die Fälle des Zweikampfs (§§ 201 ff. RStGB.) betragen in den Berichtsjahren 42, 37, 32, 47, 38 (Marine 1901, 1902 und 1905 je 2 Fälle), im übrigen s. ob. S. 529.

Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit sind 91, 88, 84, 88, 70 (Marine: 4, 6, 9, 5, 11) vorgekommen.

7. Es seien schließlich noch die Verurteilungen auf Grund des § 11 der Militärstrafgerichtsordnung, eines der im Reichstage meistumstrittenen Paragraphen des Gesetzes, erwähnt. § 11 bezweckt den Schutz militärischer Interessen gegenüber Angriffen früherer aktiver Militärpersonen und stellt diejenigen unter die Militärstrafgerichtsbarkeit, die innerhalb eines Jahres nach Beendigung des die Militärstrafgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses wegen einer ihnen während der Dienstzeit widerfahrenen Behandlung einen früheren Vorgesetzten körperlich verletzen oder zum Zweikampf herausfordern oder den Zweikampf ausführen oder beleidigen (die Beleidigung muß im Verkehr mit dem früheren Vorgesetzten oder einer Militärbehörde begangen sein). Es sind deshalb in den Berichtsjahren insgesamt 16 Personen, davon 6 im Jahre 1904, 5 im Jahre 1905 bestraft worden.

C. Die Kriminalität nach Kontingenten.

Die Beteiligung der einzelnen Kontingente des Heeres an der Gesamtkriminalität ergibt sich aus folgendem:

Von 1000 Heeresangehörigen entfallen ungefähr (die Vermehrung der Heeresstärke beeinflußt die Ziffern nicht oder wenig) auf

Preußen 776,
Bayern 111,
Sachsen 73,
Württemberg 40.

Von 1000 Verurteilten entfallen auf

Tabelle 24.

	1901	1902	1903	1904	1905
Preußen . .	755	757	762	774	766
Bayern . . .	149	147	151	141	148
Sachsen . . .	69	62	57	58	59
Württemberg	27	34	30	27	27

Hiernach wäre, äußerlich betrachtet, Bayern allein gegenüber den anderen Kontingenten hervorragend kriminell belastet. Bei Prüfung der Arten von strafbaren Handlungen, die auf das bayerische Kontingent fallen, ergibt sich jedoch die eigentümliche, wohl aus spezifisch bayerischen Verhältnissen zu erklärende Erscheinung, daß Bayern allein an sämtlichen Übertretungen, die 1901 bis 1905 mit den Zahlen 1401, 1422, 1427, 1507, 1386 in der Statistik aufgeführt sind, in jedem Jahre zu mehr als einem Dritteil beteiligt ist. Die Möglichkeit, die Übertretungen, die kaum als kriminell belastend angesehen werden können (sie werden ja auch in den Zählkarten nicht als „Vorbestrafungen" aufgenommen) auszuscheiden, ist nach vorliegenden Veröffentlichungen nur bei Berechnung nach Handlungen gegeben.

Bei Ausschluß der Übertretungen und Fahnenfluchtserklärungen entfallen strafbare Handlungen auf die Kontingente von

Tabelle 25.

		Preußen	Bayern	Sachsen	Württemb.	Heer
1901	bürgerl.	2885	513	200	69	3667
	militärische	5716	865	564	184	7329
	zusammen	8601	1378	764	253	10996
1902	bürgerl.	2860	481	196	119	3656
	militärische	6116	887	531	217	7751
	zusammen	8976	1368	727	336	11407

Fortsetzung von Tab. 25.

		Preußen	Sachsen	Bayern	Württemb.	Heer
1903	bürgerl.	2938	519	195	105	3757
	militärische	6311	979	466	209	7965
	zusammen	9249	1498	661	314	11722
1904	bürgerl.	2779	493	194	95	3561
	militärische	6347	828	467	163	7805
	zusammen	9126	1321	661	258	11366
1905	bürgerl.	2559	432	172	85	3248
	militärische	5473	822	461	158	6914
	zusammen	8032	1254	633	243	10162

Von 1000 zur Verurteilung geführten Verbrechen und Vergehen entfallen auf

Tabelle 26.

Kontingent	1901	1902	1903	1904	1905	Durchschnitt 1901/05
Preußen	782	786	789	803	791	790
Bayern	125	120	128	116	123	123
Sachsen	69	64	56	58	62	62
Württembg.	23	29	27	23	24	25

Die Kriminalität der Kontingente von Sachsen und besonders von Württemberg bleibt hiernach im Verhältnis zu der der andern Kontingente zurück. Von 1000 Handlungen im Heere waren während der Berichtsjahre 679 militärischer, 321 bürgerlicher Art. Bei gleicher Betrachtung nach Kontingenten zeigt sich, daß Sachsen die Höchstzahl der militärischen Delikte mit 722, Bayern die Mindestzahl mit 642 aufweist. (Preußen: 681, Württemberg: 665). — Von 1000 militärischen Straftaten entfallen auf Preußen 793, Bayern 116, Sachsen 66, Württemberg 25, von bürgerlichen

entsprechend 783, 136, 53 und 26. — An dem allgemeinen, auf bürgerliche und militärische Straftaten sich erstreckenden erheblichen Rückgang der Kriminalitätsziffern des Jahres 1905 hat das preußische Kontingent den — auch verhältnismäßig — größten Anteil (91 %).

Die 1901/05 größere kriminelle Belastung des preußischen und bayerischen Kontingents lenkt das Augenmerk auf den Heeresersatz und damit auch auf die örtliche Verteilung der Kriminalität, wie sie sich nach den Ermittelungen der Reichskriminalstatistik darstellt.

Zur Beleuchtung der örtlichen Kriminalität im Reiche bedient sich die Reichskriminalstatistik verschiedener Karten, auf denen die Höhe der Kriminalität durch Abstufungen in der Farbe gekennzeichnet wird. Je dunkler die Färbung, desto höher die Kriminalität. Die dunkelsten Farben zeigen 1901 der badische Kreis Mannheim, Bremen (Beamtenbedrohungen!), Oppeln, Bromberg, die Pfalz und Oberbayern (gefährliche Körperverletzung!), Hamburg. Am ungünstigsten ist im großen und ganzen die Kriminalität in den östlichen Grenzgebieten und in Bayern, der Nordwesten mit Ausnahme von Hamburg und Bremen zeigt die hellste Farbe. Die Bezirke Münster, Köln, Trier, Stralsund, Mannheim haben sich erheblich gegen früher verschlechtert. Die sich fortgesetzt verschlechternde Kriminalität der Jugendlichen (92/01: 56,3 % der Kriminalität der Erwachsenen) ist vor allem in denselben Gebieten zu suchen, in denen die allgemeine Kriminalität vorherrscht. Der aus solchen Gebieten gewonnene Heeresersatz muß die Kriminalität der betr. Kontingente notwendig ungünstig beeinflussen[70]). Die Tab. 10 u. 11, S. 429 und 430 verdienen hier besondere Beachtung. Die Zunahme der Verurteilungen war in den Berichtsjahren im Jahre 1902 am erheblichsten (s. Tab. 25) und betraf lediglich militärische Delikte und zwar, wie schon unter Abschnitt B, S. 536 erkennbar gemacht, besonders Zuwiderhandlungen gegen die Pflicht der militärischen Unterordnung; die Tatsache, daß gerade im Jahre 1902 auch die Zahl der vorbestraften Verurteilten den stärksten Aufschwung

---

[70]) Nach der „Deutschen Kriminalstatistik“ erreichen beim männlichen Geschlecht in den Jahren 18—21 (also unmittelbar vor dem Diensteintritt) die verbrecherischen Gewalttätigkeiten in jähem Sprunge ihre höchste Höhe!

gehabt hat, steht wohl hiermit in einem gewissen inneren Zusammenhang und erinnert an den vom Reichsjustizamt auf Grund besonderer Proportionalberechnungen gewonnenen Satz, daß die Verschlechterung der allgemeinen Kriminalität auf die zunehmende Häufigkeit der Verurteilungen Vorbestrafter zurückzuführen ist. Die gegenüber 1903 und 1904 etwas größere Vermehrung der Heeresstärke im Jahre 1902 soll nicht ganz übersehen werden. Mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit wird aber vor allem angenommen werden dürfen, daß, nachdem sich das neue — eine ungleich größere Bedeutung als das frühere beanspruchende — Militärstrafverfahren im Jahre 1901 eingelebt hatte, in den folgenden Jahren die Neigung gewachsen ist, die denkbarer Weise auch disziplinarisch zu erledigenden militärischen Straftaten der gerichtlichen Aburteilung zuzuführen.

Ist eine solche Neigung vorhanden gewesen, so muß sie vor allem im preußischen Kontingent bestanden haben und bei den Subordinationsdelikten zu Tage treten. Solche sind zur Bestrafung gekommen in:

Tabelle 27.

	1901	1902	1903	1904	1901/04
Preußen	2212	2461	2549	2736	9956 = 803 ‰
Bayern	354	396	370	351	1471 = 118,7 ‰

Wie bereits unter Abschnitt B, S. 536 erwähnt, entfällt die Steigerung im Preußischen Kontingent auf die weniger schweren, großenteils disziplinarisch ahndbaren Handlungen. Das Jahr 1905 hat einen Rückgang der Subordinationsdelikte um 436 Fälle gebracht, Preußen allein ist gegenüber 1904 um 392 Fälle entlastet (weniger schwere Fälle: 341). Man wird diesen erheblichen Rückgang teilweise auf wieder gesteigerte Anwendung des Disziplinarweges zurückführen dürfen.

Die Fälle des Mißbrauchs der Dienstgewalt, unter ihnen die der Mißhandlungen Untergebener, verteilen sich folgendermaßen:

Tabelle 28.

	Mißbrauch der Dienstgewalt					Mißhandlungen Untergebener				
	Preußen	Bayern	Sachsen	Württemb.	Heer	Preußen	Bayern	Sachsen	Württemb.	Heer
1901	809	44	119	27	999	647	17	83	23	770
1902	850	56	100	35	1041	656	28	63	30	777
1903	863	79	78	41	1061	643	43	53	34	773
1904	822	62	71	28	983	568	32	45	24	669
1905	533	60	60	25	678	360	29	27	17	433
1901/05	3877	301	428	156	4762	2874	149	271	128	3422
1901/05 in ‰	814	63	90	33	—	840	43	80	37	—

Das Ergebnis ist für Bayern, besonders was die Mißhandlungen anlangt, überraschend günstig; das stark belastete sächsische Kontingent zeigt einen Rückgang der Fälle des Mißbrauchs der Dienstgewalt von Jahr zu Jahr, im preußischen Kontingent hat der Rückgang 1904 begonnen. Von 100 Fällen der Mißhandlungen entfallen 1905 auf Preußen 83, Bayern 7, Sachsen 6, Württemberg 4. — Weitere Aufschlüsse für das preußische Kontingent hat Kriegsminister von Einem im Reichstage (Sitzung vom 30. III. 06) gegeben. Hier kann nur erwähnt werden: 665 bestraften Vorgesetzten des Jahres 1903 (darunter 57 Offiziere, 555 Unteroffiziere, 53 Gefreite) stehen 1905 nur noch 390 (darunter 26 Offiziere, 333 Unteroffiziere, 31 Gefreite) gegenüber. Die brutalen Mißhandlungen sind von 25 im Jahre 1903 auf 6 im Jahre 1905, die Zahl der Mißhandelten ist von 1294 im Jahre 1903 auf 996 im Jahre 1905 zurückgegangen.

Durch Bestrafungen wegen Fahnenflucht ist allein das preußische Kontingent belastet; es entfallen 1901/05 auf Preußen 837 ‰, Bayern 88 ‰, Sachsen 41 ‰, Württemberg 33 ‰. An den unerlaubten Entfernungen ist jedoch Bayern mit 152 ‰ verhältnismäßig am stärksten beteiligt, Sachsen weist nur 37,8 ‰, Preußen 781 ‰, Württemberg 30 ‰ auf. — Den auf die Fahnen-

flucht bezüglichen Zahlen entsprechen die Ergebnisse über Fahnenfluchtserklärungen (I. Teil, Tab. 7, S. 421). Die Erklärung der Belastung gerade Preußens nach dieser Richtung hin erfordert ein Zurückgehen auf die durch Beschlüsse gegen abwesende Fahnenflüchtige und Bestrafungen Zurückgekehrter am meisten betroffenen Armeekorps. Es sind dies für 1901/05:

Tabelle 29.

				mit Beschlüssen	Bestrafungen wegen Fahnenflucht
das	XIV.	Armeekorps	(Karlsruhe)	739	348
"	VIII.	"	(Koblenz)	569	498
"	XVI.	"	(Metz)	507	347
"	VII.	"	(Münster)	496	245
"	XV.	"	(Straßburg)	372	188
"	IX.	"	(Altona)	265	122
"	XVIII.	"	(Frankf. a. M.)	205	141

Die Westgrenze, das lebhaftere und leichtblütigere Wesen der Westdeutschen, der Ersatz aus dem Elsaß erklären hinreichend die größere Belastung des preußischen Kontingents [71]).

Es seien schließlich noch Körperverletzung und Diebstahl als kriminell wichtige Gruppen betrachtet.

Es entfallen in den Berichtsjahren von 1000 Körperverletzungen aller Art auf Preußen 797, Bayern 143, Sachsen 34, Württemberg 26; die ungünstigste Ziffer weist hiernach Bayern auf (vgl. S. 546); bei Ausscheidung der leichten und fahrlässigen Körperverletzung sind die entsprechenden Zahlen: 813, 126, 33 und 26.

Diebstähle (aller Art §§ 242 ff. RStGB., § 138 Abs. 1 u. 2 MStGB.) kommen im preußischen und württembergischen Kontingent verhältnismäßig am wenigsten vor. Preußen ist mit 750 ‰, Bayern mit 135 ‰, Sachsen mit 89 ‰, Württemberg mit 25 ‰ beteiligt.

D. Schlußwort.

Der Hilfswissenschaft der Statistik fällt es schwer, allgemein zu Ehren zu kommen; viele beschäftigen sich nicht mit ihren trockenen Zahlen. Aber Zahlen beweisen! Auch die wenigen Jahre der kriminalstatistischen Zählungen für Heer und Marine weisen bereits

[71]) Man vergleiche die eingehenden Untersuchungen Stiers a. O. S. 45 ff.

Ergebnisse auf, die für Heeres- (Marine-) verwaltung, Militärjustiz-verwaltung und Kriminalpolitik von Wert sein können.

Die Anlehnung an die Ergebnisse der Reichskriminalstatistik, wie sie in mustergiltiger Bearbeitung durch Reichsjustizamt und statistisches Amt vorliegen, ist notwendig gewesen; die Eigenart des militärischen Sonderrechts auf materiellem und prozessualem Gebiete, die eigenartige Gestaltung des Personenkreises, der diesem Rechte unterworfen ist, die Abweichungen in der Art der Erhebungen, wie sie beide Statistiken aufweisen u. A. m. lassen freilich nicht zu, daß man die im Reiche gewonnenen Ergebnisse ohne weiteres auf Heer und Marine übertrage oder hier gleiche oder ähnliche Ergebnisse wie dort verlange.

Gewisse Kategorieen des Verbrechertums — gewerbsmäßige, jugendliche Verbrecher z. B. — sehen wir ausscheiden; die Kriminalität ist nicht abhängig von wirtschaftlichen Konjunkturen; die Wellen des Wirtschaftsleben lecken an die nach der Einstellung geschlossene Türe nur noch leise an und sind statistisch höchstens bei vor dem Diensteintritt begangenen Straftaten nachweisbar; die Zahlenreihen des Rückfalls spielen, soweit es sich um bürgerliche Straftaten handelt, für Heer und Marine nicht die ernste Rolle wie für das Reich; denn diese beiden Organismen bleiben von dem gefährlicheren Teile der Rückfälligen überhaupt befreit und sind wiederum in der Lage, aufgenommene gefahrbringende abzustoßen. Alles in allem — bei vielem Anklang ergibt sich doch ein anderes Bild als das, welches die Kriminalstatistik für das Reich gewährt, für den Kriminalpolitiker erwachsen andere Aufgaben.

In dieser Arbeit ist Erörterungen über die Militärstrafrechtspflege bewußtermaßen Raum gegeben worden, mehr, als schon durch den engen Zusammenhang zwischen Strafrechtspflege und Kriminalität geboten war. Der Grund ist darin zu suchen, daß es wünschenswert erscheint, weiteren Kreisen über die heutige Militärstrafjustiz Aufklärung zu geben oder sie anzuregen, sich mit ihr näher zu befassen. Wie wenig dies bisher geschehen ist, beweist die in den letzten Jahren gewaltig angewachsene Literatur, die sich mit Vorschlägen über die Umgestaltung des bürgerlichen Strafprozesses befaßt. Fremdländische Gesetzgebungen und Einrichtungen, deren Studium, deren richtiges Verständnis und Nutzbarmachung schon aus dem Grunde erschwert bleiben, weil sie aus ganz anders gearteten Verhältnissen emporgewachsen sind, werden

ausgiebig in den Bereich der Erörterungen gezogen; gewiß ist dagegen nichts zu sagen; man möge das Gute nehmen, wo man es findet. Man sollte aber darüber nicht das eigene Land übersehen. Gerade die wichtigsten der im Vordergrunde der Erörterungen stehenden Probleme (man denke an Zusammensetzung der Gerichte, Vorverfahren [Ermittelungsverfahren], Berufung) zeigen im deutschen Militärstrafprozeß eine von dem bürgerlichen Verfahren abweichende Gestaltung und die theoretischen Forderungen laufen vielfach gerade auf das hinaus, was in der Militärstrafgerichtsordnung bereits Rechtens ist, ohne daß die Rufer im Streit an diese Verwirklichung ihrer Gedanken denken. So versäumt man denn auch, die Erfahrungen einer mehr als 6jährigen einheimischen Praxis als Brennusschwert in die Wagschale zu werfen — in Dingen, in denen doch nun einmal die praktische Brauchbarkeit gegenüber den besten theoretischen Konstruktionen das Feld behaupten muß.[72])

Noch ein weiterer Gesichtspunkt, mehr idealer Natur, rechtfertigt die gelegentliche Überschreitung des Rahmens dieser Arbeit: Es soll zur Beseitigung der Vorurteile beigetragen werden, die noch hier und da gegen die Militärjustiz auftauchen.

Der vaterlands- und heerfeindlichen Presse ist die Militärjustiz notwendig ein Dorn im Auge, diese Presse säet Mißtrauen und Haß gegen die militärische Rechtsprechung; ein Teil der bürgerlichen Presse klagt[73]) an der Hand von einzelnen Urteilssprüchen über das mangelnde Vertrauen des Volks zur Rechtsprechung der Militärgerichte und trägt durch maßlose und sachwidrige Kritik selber redlich dazu bei, das Vertrauen zu unterbinden.

Ob es nicht nützlich und gut wäre, daß wenigstens die noch voreingenommenen bürgerlichen Kollegen erst sehen und dann — glauben?

[72]) Eine erfreuliche Ausnahme bringt die im vorigen Hefte dieser Zeitschrift veröffentlichte Abhandlung Henschels, „Strafprozeßreform und Staatsanwaltschaft“; die Vorzüge des militärgerichtlichen Ermittelungsverfahrens werden in zutreffender Weise gewürdigt.

[73]) Oder: „klagte“? Die ganze Bewegung scheint abgeflaut zu sein, wie ja auch die literarische, gegen das Heer gerichtete an ihren eigenen Sünden, der Maßlosigkeit und Verallgemeinerung vereinzelter Mißstände, zu Grunde ging. — „Die offizier- und militärfeindliche Seuche ist akut und — wie auch alle übrigen Anzeichen der öffentlichen Meinung erkennen lassen — mit gründlicher Heilung verlaufen“ (Lange).

31.

Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe.

Von E. v. Sichart, Strafanstaltsdirektor a. D. in Ludwigsburg.

Über dieses Thema hat Professor Dr. v. Liszt aus Berlin im „Akademisch-Juristischen Verein" in München am 16. Dezember 1905 einen Vortrag gehalten, als dessen Hauptzweck Redner eine Auseinandersetzung zwischen der soziologischen und der sog. klassischen Schule bezeichnete.

Als Gegenstand seiner Angriffe dienten v. Liszt drei Sätze der Vergeltungslehre, als deren bedeutendster Vertreter dermalen Universitätsprofessor Geh. Hofrat Dr. Birkmeyer in München gilt.

Diese Sätze lauten:

1. Die staatliche Strafe ist veredelte Strafe, hervorgegangen historisch aus der Strafe.
2. Die staatliche Strafe steht und fällt mit der Annahme oder Leugnung der Willensfreiheit.
3. Sie ist gerechte Vergeltung für die in dem Verbrechen verkörperte Schuld.

Die Einwendungen, welche v. Liszt nach einem Bericht der „Münchner Neuesten Nachrichten" (Morgenblatt Nr. 591) erhob, enthielten im wesentlichen folgendes: Allerdings sei die Rache, und zwar die Geschlechterrache, bis zu einem gewissen Grade eine Wurzel des Strafrechts, aber keinesfalls die einzige oder auch nur hauptsächliche. Eine viel wichtigere Rolle spiele in der geschichtlichen Entwicklung der Strafe der Gedanke, daß der Frevler, der den Zorn der Gottheit herabbeschworen habe, aus der staatlichen Gemeinschaft ausgestoßen werden müsse, damit nicht seinetwegen die Gesamtheit zu leiden habe. Die Strafe sei also nicht Rache, sie sei ein Schutzmittel der staatlichen Gemeinschaft. Wenn späterhin die Friedenslosigkeit durch das Friedensgeld abgekauft werden konnte,

so sei darin nicht eine Weiterentwicklung oder eine Veredelung der Rache, sondern im Gegenteil eine Zurückweisung der Rache durch den Staat zum Schutz des allgemeinen Friedens zu erblicken. Die Schutzstrafe trete heute als Eliminierung oder, da eine solche Ausstoßung nicht in allen Fällen nötig sei, als Besserungsmittel auf.

Professor Dr. Birkmeyer, welcher in einer im Januar 1906 ebenfalls im „Akademisch-Juristischen Verein" in München abgehaltenen Versammlung gegen die Ausführungen von Liszts Stellung nahm, wiederholt, die Strafe sei aus der ungezügelten Vergeltung, der Rache, hervorgegangen, habe aber mit dieser nur soviel gemeinsam, wie etwa die edle Rose mit dem Wildling, aus dem sie gezogen sei. Auch habe sich die Vergeltungsstrafe durch Jahrhunderte bewährt, und es bestehe kein Anlaß, zu der nicht bewährten Schutzstrafe überzugehen. Die Vergeltungsstrafe allein entspreche dem Gerechtigkeitsgefühl des Volkes und des Verbrechers.

Welche von den beiden sich widerstreitenden Ansichten ist die richtige?

In den von Birkmeyer aufgestellten Sätzen wird die staatliche Strafe sowohl als Rache, wie als Vergeltung bezeichnet. Wenn auch Strafe und Rache ohne Bedenken als Vergeltungshandlungen angesehen werden dürfen, so sind doch staatliche Strafe und Rache der Art nach so sehr von einander verschieden, daß sie nicht mit einander verwechselt werden dürfen.

Die Rache, in der ältesten, vorstaatlichen Geschichte der Kulturvölker in den beiden Urformen der Blutrache und der Friedloslegung erscheinend, ist diejenige Vergeltung, bei welcher der Beleidigte (entweder selbst oder durch die Seinigen) zum Vergelter wird, und unterscheidet sich von der Vergeltung, wie sie im Staate als Strafe geübt wird, dadurch, daß der Staat sowohl das Maß der Vergeltung bestimmt, als auch die Person des Beleidigten und der Seinigen vom Vergelteramte ausschließt. (Meyer.) Dieser Unterschied scheint mir groß genug zu sein, um v. Liszts Widerspruch gegen Birkmeyers Behauptung, daß die staatliche Strafe Rache sei, zu rechtfertigen.

Hätte Birkmeyer mit diesem seinem Satze das Richtige getroffen, so läge in diesem eine schlechte Empfehlung für die Vergeltungsstrafe, welche heutzutage leider immer noch in den meisten Strafgesetzgebungen die Regel bildet. Als Rachehandlung wäre sie vom sittlichen Standpunkte aus unbedingt zu verwerfen und würde

eine grundsätzliche Reform unseres Reichsstrafgesetzbuches nur um so dringlicher erscheinen lassen.

Erwägungen solcher Art mögen Birkmeyer dazu bestimmt haben, die Rache, in der er das Wesen der Strafe erblickt, in das Gewand der „gerechten Vergeltung" zu kleiden.

„Vergeltung" ist die Rückkehr eines gewissen Quantums von Wohl (Belohnung) oder Wehe (Strafe) auf den Wohl- oder Wehetäter (Meyer.) In diesem Sinne werden auch die Gegner Birkmeyers die staatliche Strafe als einen Akt der Vergeltung lassen. Damit ist aber noch keineswegs die Frage nach der Sittlichkeit der Vergeltungsstrafe zu ihren Gunsten entschieden. Der sittliche Charakter einer Handlung wird durch deren Motiv und Zweck bestimmt.

Zufügen von Übel und Leid, welches den Inhalt der Strafe als Vergeltung für eine Übeltat bildet, ist an und für sich böse, aber für die sittliche Beurteilnug einer Handlung nicht entscheidend. Wäre dies der Fall, so müßten wir auch eine chirurgische Operation verurteilen und dürften Notwehr und Notstand keinen Anspruch auf Straflosigkeit erheben.

Was der Zweckstrafe ihr sittliches Wesen und ihren vornehmen Charakter verleiht, ist ihr ethisch reiner Ursprung aus sittlicher Empörung über Unrecht und Frevel und ihre von moralischem Ernst getragene Absicht, das Verbrechen zu bekämpfen und die staatliche Ordnung aufrecht zu erhalten.

Wie verhält sich zu ihr in dieser Hinsicht die Gerechtigkeits- oder Vergeltungsstrafe?

Sie entspringt — und darauf wird von ihren Verteidigern ganz besonderer Wert gelegt — aus dem unlauteren Gefühl der Rachsucht, und ihr Zweck ist lediglich Vergeltung, bestehend in Leidzufügung.

An diesem ihren unsittlichen Charakter wird nichts gebessert durch das Streben nach Gerechtigkeit; denn diese besteht nur in größtmöglicher Anpassung des Strafleidens an Strafschuld, mit anderen Worten, in der vollkommensten Befriedigung des der Strafe zugrunde liegenden Rachegedankens.

Diese Beurteilung erfährt die Gerechtigkeitsstrafe auch in der vortrefflichen Schrift von Dr. P. Drews, Theologieprofessor in Gießen, betitelt „Die Reform des Strafrechts und die Ethik des

Christentums“, woraus ich folgende Stellen anzuführen mir nicht versagen kann:

„Ein für allemal muß gelten, daß eine auf dem natürlichen Vergeltungstrieb beruhende Strafe des Staates unchristlich ist. Daran ändert sich auch nichts, wenn, wie Birkmeyer tut, neben dem sinnlichen Trieb der Vergeltung das in der sittlichen Natur wurzelnde Gerechtigkeitsgefühl als mäßigend und läuternd gestellt wird. Die Basis bleibt die der Natur. Die christliche Ethik ist ausgeschaltet . . . .“ Die herrschende Strafrechtstheorie „vertritt nur scheinbar die christlich-ethischen Gedanken . . . . Nie und nimmermehr wird man sagen können: Unsere geltende Strafe vertritt die christliche Anschauung, so daß wir uns damit beruhigen könnten . . . Das geltende Strafrecht ist nicht die christliche Strafe.“

Auch durch die schöne Redensart von „Verwirklichung der Gerechtigkeitsidee“ oder der „Negation des Verbrechens“ wird an den sittlichen Mängeln der Vergeltungsstrafe nichts gebessert, wie Jhering in überzeugender Weise in folgenden Sätzen ausspricht:

„In meinen Augen enthält die sog. absolute Strafrechtstheorie eine der größten Verirrungen, zu denen eine der Beachtung der praktischen Bestimmung aller menschlichen Einrichtungen sich entschlagende ungesunde philosophische Spekulation sich nur jemals hat verleiten lassen, eine Mißachtung der Geschichte des Strafrechts, die uns überall die Lehre predigt, daß die Strafen um praktischer Zwecke willen eingeführt sind. Die praktischen Zwecke der Strafe, das ist die Sicherung der Gesellschaft gegen das Verbrechen, durch den kategorischen absoluten Strafimperativ (Kant) ersetzen zu wollen, ist um nichts besser, als zu behaupten, eine Mühle sei nicht da, um Mehl zu mahlen, sondern ihrer selbst oder der Idee einer Mühle wegen, — sie verwirkliche nur die Idee oder den kategorischen Imperativ der Mühle. Wenn nicht der Hunger die Mühlen, nicht die Not das Strafrecht in die Welt gesetzt hätte, wir hätten lange warten können, bis die Idee sie aus sich herausgetrieben hätte. Und als ob die Aufgabe, die beide lösen, nicht ideal genug sei! Als ob es idealer sei, einen logischen Prozeß (die begriffliche Negation des Verbrechens durch die Strafe) darzustellen, als praktisch eine der ersten und höchsten Aufgaben der Menschheit: die Aufrechthaltung und Sicherung der gesellschaftlichen Ordnung gegen das Verbrechertum zu lösen.“

Und über die Vertreter solcher Lehre, über die klassische Schule, fällt der Italiener Ferri in seinem Werke „Das Verbrechen als soziale Erscheinung" das harte Urteil: Heute ist diese Schule erschöpft und lebt nur noch von Ausgaben früherer Traktate, byzantinischen Haarspaltereien, unfruchtbarem Wiederkäuen. Inzwischen vollzieht sich außerhalb der Universitäten die Zunahme des Verbrechertums, und das bestehende Strafensystem gewährt den ehrlichen Leuten weder Schutz noch Entschädigung, sondern vollendet nur die Korruption und Entartung der Verbrecher."

Verwundert fragt man sich, wie es möglich gewesen, daß der deutsche Gesetzgeber die schweren ethischen Bedenken übersehen konnte, welche dem Aufbaue eines Strafensystems auf Grund eines so wilden Instinktes, wie der Rachgier, von Anfang an entgegenstanden.

Eine, wenn auch sehr unbefriedigende Antwort könnte man in der Behauptung Birkmeyers erblicken, daß die Vergeltungsstrafe allein dem Gerechtigkeitsgefühle des Volkes und des Verbrechers entspreche. Gegen diese Meinung habe ich mich an anderer Stelle[1]) wie folgt ausgesprochen:

„Mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes hat es seine eigene Bewandtnis. Das Volk verlangt nicht bloß gerechte, es erwartet vor allem wirksame Strafe. Einen vollgültigen Beweis für diese meine Behauptung sehe ich in dem Vorwurfe, der von der öffentlichen Meinung aus jedem Verbrechensrückfalle gegen Gesetz, Gericht und Strafvollzug abgeleitet und erhoben wird. Auch bin ich der gleichen Überzeugung wie Bleuler, der versicherte, daß es ein leichtes wäre, sowohl den gebildeten wie den ungebildeten Teil (des Volkes) zu der allermodernsten und allerpraktischsten Strafrechtslehre zu bekehren, und daß der Widerstand bloß von denen herkomme, deren ganze berufliche Erziehung Theorien berücksichtigte und die Sinne gegenüber dem Tatsächlichen verschließt."

Von den angeblichen Sympathien der Verbrecherwelt für die Vergeltungsstrafe konnte ich mich während der 44jährigen Dauer meines Wirkens in Strafhäusern nicht überzeugen.

Auch eine andere Äußerung Birkmeyers über die Vergeltungsstrafe, daß sie sich Jahrhunderte lang bewährt habe, muß

---

[1]) Monatschr. f. Krimin. Psychol. v. 1904, S. 680.

ich mit dem Hinweis auf die erschreckenden Zahlen unserer Rückfall-Statistik und mit der Berufung auf die unleugbare Tatsache bestreiten, daß unsere auf dem Prinzipe der „gerechten Vergeltung" beruhende Strafgesetzgebung vom ersten Jahre ihrer Gültigkeit an reichlichen Anlaß zu Klagen geboten hat, die sich allmählich zu der ungestümen und unabweisbaren Forderung einer gründlichen Umgestaltung derselben gesteigert hat.

Den Hauptgrund der Vergeltungsirrlehre und ihrer praktischen Mißerfolge haben wir in einem Denkfehler zu suchen. Derselbe besteht in einer Differenzierung der beiden Begriffe: Vergeltung und Strafe. Die absolute Strafrechtstheorie bringt diese beiden Dinge zu einander in ein Verhältnis von Zweck und Mittel, obgleich die beiden für sie gebrauchten Worte Synonyma sind, und die Dinge, welche sie bezeichnen, sich zu einander verhalten wie Gattung und Art.

Zu sagen: Wir strafen, um zu vergelten, ist ebenso ungenau und unrichtig, wie wenn wir die Tätigkeit des Essens als Mittel oder als Zweck von Nahrungsaufnahme erklären wollten. Weiß doch jedermann, daß beide Tätigkeiten in Eins zusammenfallen, und die eine wie die andere die Ernährung des menschlichen Körpers bezweckt. Ebenso verhält es sich mit Vergeltung und Strafe. Strafe ist Vergeltungshandlung und verfolgt als Ziel Bekämpfung des Bösen, wie Belohnung Förderung des Guten bezweckt.

Die Frage, wie vergolten oder gestraft werden soll, wird von Birkmeyer und von Liszt in verschiedener Weise beantwortet. Nach Ansicht des ersteren soll bei Ausmessung der Strafe vorzugsweise der Erfolg der verbrecherischen Handlung ins Auge gefaßt werden. v. Liszt wünscht, daß in einem künftigen Strafgesetzbuche mehr als seither die Gesinnung des Täters Beachtung finden, und diese in erster Linie die Größe der Strafe bestimmen solle.

Gegen v. Liszts Vorschlag, die Verbrecher in Gelegenheits- und in Gewohnheitsverbrecher, und letztere in besserungsfähige und unverbesserliche einzuteilen, wird von Birkmeyer der Einwand erhoben, es gebe keine verbrecherische Eigenart, die den Verbrecher zum Zustandsverbrecher mache; auch der größte Sünder sei der Besserung fähig, wie auch der Gerechteste straucheln könne. Ein nicht gottähnlicher Richter könne dem Verbrecher nicht so tief ins

Herz blicken, daß er dessen Charakter oder jede Triebfeder der Tat feststellen könne.

Mit dieser Entgegnung versucht Birkmeyer vergeblich, eine durch die Gefängnisstatistik außer Zweifel gestellte Tatsache in Abrede zu ziehen, daß es zahlreiche Individuen gibt, welche durch keine, auch nicht durch die längste ordentliche Freiheitsstrafe gebessert werden können, und welche deshalb nach dem übereinstimmenden Urteile von fast allen Strafvollzugsbeamten einer besonders intensiven, von der gewöhnlichen abweichenden Strafbehandlung bedürfen, wozu die Vergeltungsstrafe nicht die notwendige Handhabe bietet.

Auch verrät Birkmeyer durch die von ihm gebrauchten Worte den der Vergeltungslehre anhaftenden Fehler, der in einer Verquickung von Recht und Moral seinen Grund hat. Die Besserung, von der er spricht, ist zweifellos sittliche Umkehr, sein Übeltäter ist nicht unser Verbrecher, er ist vielmehr der Sünder und Büßer.

Nun ist es ja richtig, daß der Verbrecher mit dem Strafgesetze stets auch das Sittengesetz übertritt, das ihm die Befolgung der staatlichen Gebote zur Pflicht macht. Die staatliche Strafe aber richtet sich gegen ihn nur als Rechtsbrecher, und was seine Tat strafbar macht, ist nicht seine ethische, sondern seine soziale (bürgerliche) Gesinnung.[1])

Für Art und Maß der Strafe kann wie bei jeder Vernunfthandlung einzig und allein deren Zweck den Ausschlag geben. Der Zweck der staatlichen oder gesetzlichen Strafe ist, wie ich nachgewiesen zu haben glaube, Bekämpfung des Verbrechens und in weiterer Folge Aufrechterhaltung der Rechtsordnung. Dazu stehen uns nur zwei Mittel zu Gebote: Bürgerliche Besserung und Ungefährlichmachung des verbrecherischen Individuums.

Das durch das Strafleiden erzeugte Unlustgefühl soll in dem Übeltäter den Verbrechensreiz überwinden und ihn selbst für Recht und Ordnung gewinnen, oder es soll, wenn dies nicht zu erreichen ist, dem Verbrecher durch Strafzwang die Möglichkeit der Fortsetzung oder Wiederholung seines rechtswidrigen Treibens entzogen werden. Auf solche Weise erhalten wir zwei intensiv sehr verschiedene

---

[1]) Diese Unterscheidung sollten auch diejenigen nicht außer Acht lassen, welche als künftiges Unterscheidungsmerkmal für die Arten der Freiheitsstrafe die Ehrenhaftigkeit der Gesinnung vorschlagen.



Strafarten, von denen der letzterwähnten eine besondere Bedeutung als Rückfallstrafe gegen Inkorrigible zukommt.

Dagegen hat sich die Höhe oder Dauer der Strafe als Rückfallskautel konsequenterweise nach der Größe der Gefahr zu richten, von welcher die Gesellschaft durch Wiederholung des begangenen Verbrechens bedroht ist. Die Größe dieser Gefahr setzt sich zusammen aus der Bedeutung und dem Umfange des Verbrechens als Rechtsbruch und aus der sozialen (illegalen, rechtswidrigen) Gesinnung seines Urhebers.

In Kürze kann man als den Maßstab für die Art der Strafe die Korrigibilität des Verbrechers und als Maßstab für die Strafgröße oder Strafdauer die soziale Bedeutung des Verbrechens in Zusammenhang mit der sozialen Gesinnung des Verbrechers bezeichnen.

Daß die Strafe auch gerecht geübt werde, gilt den beiden Arten von Strafrechtstheorien als selbstverständlich. Als beste und gerechteste Strafe gilt diejenige, in deren Gestaltung der Strafgedanke am vollkommensten zum Ausdruck gelangt. Auf der einen Seite wird daher folgerichtig vorzugsweise die Schuld des Individuums, auf der anderen das Recht des Staates auf Selbstverteidigung berücksichtigt. Dort werden die Strafgrenzen durch Willensfreiheit des Verbrechers', hier durch das Interesse der Gemeinschaft gezogen. Nie und nimmermehr aber sollte vergessen werden, daß unmoralische Handlungen überhaupt an sich nicht strafbar sind, und daß, wenn sie zum Schutze öffentlicher Interessen als Verbrechen erklärt sind, ihre Bestrafung nicht unter ethischem, sondern unter politischem (sozialen) Gesichtspunkte zu behandeln ist.

Ein von Birkmeyer aufgestellter dritter Hauptsatz lautet:

„Die staatliche Strafe steht und fällt mit der Annahme der Willensfreiheit."

Wäre diese Behauptung richtig, so gäbe es in der Tat keine staatliche Strafe, es wäre auch nie zu einer solchen gekommen, da es, wie uns die Wissenschaft lehrt, keine Willensfreiheit gibt und noch nie gegeben hat. Und doch gibt es in Wirklichkeit eine Strafe, welche diesen Namen in vollem Maße verdient, obgleich sie sich nicht auf die Freiheit des menschlichen Willens stützt. Es ist die Zweckstrafe.

Birkmeyers These kann daher nur unter der Bedingung angenommen werden, daß sie sich auf die Vergeltungsstrafe beschränkt oder die Zweckstrafe von ihrer Verurteilung ausschließt.

Nur die Vergeltungsstrafe, welche die Schuld zu ihrem Grund und zugleich zum Maßstab hat, bedarf der Willensfreiheit als Voraussetzung. Ihre Unwahrheit und Unhaltbarkeit ergibt sich am besten aus den Folgerungen, welche Birkmeyer aus der Schuldlehre ableitet und in die folgenden Sätze kleidet:

1. Keine Strafe ohne Schuld.
2. Wo eine Schuld ist, da muß auch wirklich gestraft werden.
3. Schuld und Strafe müssen einander proportional sein.

Wir Praktiker bestreiten die Wichtigkeit des ersten Satzes nicht aus dem Grunde, weil wir etwa in unserer Gesamtheit die Voraussetzung der Schuld, die Freiheit des menschlichen Willens, und damit die Schuld selbst leugnen. Diese Annahme widerspräche der Tatsache, daß es unter den Deterministen eine stattliche Anzahl von Männern gibt, welche trotz ihrer orthodoxen Stellung zum Dogma der Willensfreiheit und zur Schuldlehre in der Strafe das allein wahre Schutzmittel des Staats gegen Rechtsbrüche erblicken und konsequenterweise die soziale Gefährlichkeit des Verbrechens und seines Urhebers, nicht aber seine Schuld (im Sinne der Vergeltungstheorie) als Maßstab für die Strafe gelten lassen und sich so zur Zweckstrafe bekennen.

Damit dürfte der oft erhobene Vorwurf, daß die Anhänger der Zweckstrafe mit der Schuldlehre auch jede sittliche Verantwortlichkeit ablehnen, gründlich widerlegt sein. Selbst die Deterministen verdienen diesen Vorwurf nicht. Keiner von ihnen bestreitet, daß jeder vernünftige Mensch die Folgen seiner Handlungen auf sich zu nehmen hat und dafür sittlich und strafrechtlich verantwortlich ist, aber wir halten die Schuld wegen ihrer ganz unsicheren Grundlage nicht für geeignet, den richtigen Strafmesser abzugeben.

Der Determinist ist ebenso wie von der Unfreiheit auch von der Bestimmbarkeit des Willens überzeugt. Beiderlei Eigenschaften des Willensvermögens sind wohl vereinbar, und ist es deshalb unrichtig, zu behaupten, der Determinist leugne mit der Freiheit auch die Bestimmbarkeit des Willens und damit auch die Strafmöglichkeit. Ja, wir sehen in der Motivierbarkeit des Willens die einzige Möglichkeit erziehlicher und straflicher Einwirkung.

Die neue Schule braucht sich auf das heikle Thema der Willensfreiheit überhaupt nicht näher einzulassen, weil diese zur Begründung der Zweckstrafe nicht erforderlich ist.

Sie läßt ihren Anhängern volle Glaubens- und Gewissensfreiheit, während die sogenannte klassische Schule ihre Bekenner auf ein unwissenschaftliches Dogma verpflichtet und damit einen geradezu grausamen Zwang ausübt, welcher freidenkende Richter und Gerichtsärzte notwendig in einen peinlichen Konflikt ihrer beschworenen Berufspflichten mit ihrer besseren wissenschaftlichen Überzeugung verwickeln muß.

Zur Begründung der staatlichen oder gesetzlichen Strafe bedarf es nach meiner Überzeugung keineswegs der Konstruierung einer Schuld und Verbindlichkeit, die der Verbrecher sich selbst durch seine Tat auflabet, sondern diese letztere genügt für sich allein, dem Staate die Pflicht aufzulegen und zugleich das Recht einzuräumen, gegen den Verbrecher diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, welche geeignet scheinen, der Fortsetzung und Wiederholung von Untaten vorzubeugen. Mit Fug und Recht vertauschen wir daher die Birkmeyersche These mit dem Satze: „Keine Strafe ohne Verbrechen!"

Da die Strafe, wie auch unsere Gegner zugeben müssen, den Rechtsschutz als Ziel verfolgt, so muß sie im Einzelfalle sich auch als taugliches Mittel zu dessen Erreichung darstellen. Im anderen Falle muß ein anderes hierzu geeignetes Mittel gewählt werden. Daraus ergibt sich die große Bedeutung der sogenannten sichernden Maßnahmen, welche in der neuesten Gesetzgebung mit Recht eine gewichtige Rolle spielen. Aus dem angeführten Grunde können wir auch dem zweiten Verlangen Birkmeyers, daß in allen Fällen, wo Schuld ist, auch wirklich gestraft werden müsse, nicht beipflichten.

Für ebenso unmöglich halten wir die Erfüllung der dritten Forderung Birkmeyers. Da von keiner Handlung mit Bestimmtheit gesagt werden kann, inwieweit ihre Ausführung aus freiem Entschlusse des Täters hervorgegangen oder durch den Zwang äußerer Umstände veranlaßt oder beeinflußt worden ist, so läßt sich auch die Schuld nicht in ihrer Größe abschätzen. Das gleiche gilt von der Strafe insofern, als die Empfindlichkeit des Verbrechers gegen das Strafübel individuell in hohem Grade verschieden ist. Schuld und Strafe einander anzupassen, ist darum ein Ding der Un-

möglichkeit. Die Forderung der Proportionalität beider kann so wenig erfüllt werden, wie die Aufgabe einer arithmetischen Gleichung gelöst werden kann, zu deren Ansatz mehr als ein, ja nahezu sämtliche bekannte Glieder fehlen.

Die Gerechtigkeit im Strafen besteht nach unserer Auffassung in richtiger, das ist zweckmäßiger und zielbewußter Verfolgung des staatlichen Rechtsschutzes unter tunlichster Berücksichtigung der Rechtssphäre des verbrecherischen Individuums.

Die Ansichten v. Liszts und Birkmeyers weichen auch noch in der Frage der Strafzumessung von einander ab, insofern ersterer die bezügliche Differenz in diesem Punkte nur für quantitativ, letzterer auch für qualitativ erachtet, ersterer eine künftige Verständigung für möglich, letzterer solche für ausgeschlossen hält.

Ich lege in Übereinstimmung mit Birkmeyer der Frage prinzipielle Bedeutung bei. Über Grundsätze aber kann man nicht paktieren und Kompromisse abschließen. Man muß sie entweder annehmen oder ablehnen. Ich kann mir ohne feste Prinzipien ebenso wenig ein gutes und wirksames Gesetz, wie ein nützliches und ersprießliches Wirken eines Menschen vorstellen. Birkmeyer wird wohl mit seiner Meinung Recht behalten, die dahin geht, der Gesetzgeber werde kein Kompromiß abwarten, sondern sich auf den Standpunkt der einen oder anderen Schule stellen und von diesem aus reformierend vorgehen; die Parteien sollten sich daher darauf beschränken, jede ihrer Forderungen in allen ihren Konsequenzen dem Gesetzgeber vorzulegen, um ihm eine richtige Wahl zu ermöglichen.

Diesem Rate folgend, will ich den Inhalt meiner vorstehenden Ausführungen in einige wenige Sätze zusammenfassen, auf deren Grund, wie man glauben sollte, die gemäßigten Anhänger der beiden Richtungen sich sollten einigen können. Dabei setze ich allerdings voraus, daß jetzt schon über die beiden Hauptpunkte, daß die Strafe in Vergeltung (Leidzufügung für Übeltun) bestehe, daß ferner die Strafe als Mittel zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zu dienen habe, Übereinstimmung herrsche. Als notwendige Schlußfolgerungen aus diesen beiden Hauptsätzen dürften sich meines Erachtens die folgenden Thesen ergeben:

Die beiden Wege, auf denen die Strafgewalt des Staates die ihr zugewiesene Aufgabe verfolgen soll, sind bürgerliche Besserung und Ungefährlichmachung der Rechtsbrecher.

Die Qualität oder Art der Strafe richtet sich nach der sozialen Motivierbarkeit (Besserungsfähigkeit) der Verbrecher oder, was gleichbedeutend ist, nach der Gefahr ihres Rückfälligwerdens.

Die Quantität oder Dauer der Strafe bestimmt sich nach der Größe der Gefahr, welche der bürgerlichen Gesellschaft aus einem Rückfall im Hinblick auf die Persönlichkeit des Verbrechers (soziale Verfassung) und auf die Bedeutung des von ihm verübten Rechtsbruches (Verbrechens-Erfolg) droht.

Möge sich meine Hoffnung erfüllen, daß auf dem von Birkmeyer empfohlenen und von mir eingeschlagenen Wege, wenn nicht eine volle Einigung, so doch eine weitere Annäherung der Freunde einer zeitgemäßen Strafreform sich werde herbeiführen lassen!

32.

Der Versuch der Tötung auf Verlangen als Körperverletzung.

Von Dr. Wolf Metlgenberg-Koblenz.

These: Der Versuch der Tötung auf Verlangen kann nicht als Körperverletzung bestraft werden.[1])

1. Der § 216 des Deutschen RStGB. war bereits vor seiner Aufnahme in das Gesetz (als § 211 des Entwurfes) Gegenstand lebhaften Streites. Damals handelte es sich darum, ob die Bestimmung übernommen werden sollte, und wenn ja, an welcher Stelle und in welchem Zusammenhang[2]). Heute, wo Zusammenhang und Stellung feststeht, streitet man über ihre Charakterisierung im Rahmen der übrigen Paragraphen. - Anlaß zu den Meinungsverschiedenheiten gab insbesondere die Frage nach der Strafbarkeit des Versuches. Sie hat eine Fülle von Kontroversen entstehen lassen, die nach einem bestimmten Gesichtspunkt im folgenden erörtert werden sollen.

2. Die eingangs aufgestellte These, daß der Versuch des Delikts aus § 216 strafrechtlich nicht als Körperverletzung in Frage kommen könne, ist ohne weiteres richtig, wenn das Delikt als unselbständiges Verbrechen angesehen wird. Wenn die mehrfach vertretene Ansicht, daß § 216 lediglich einen bestimmten straf-

---

[1]) Über diese Frage existiert bereits eine kleine Literatur. § 216 ist in mehreren Beziehungen von Interesse und ist demgemäß unter sehr verschiedenen Gesichtspunkten besprochen worden. Es kann sich hier nicht darum handeln, wiederholt gesagtes abermals zu wiederholen. Es scheint nur, daß einige Punkte ganz unbeachtet, andere nicht genügend beachtet wurden; auf diese soll hingewiesen werden.

[2]) Vgl. die stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 1. Leg.-Per., Session 1870, Bd. 2, 656 fg. Das Material ist ausführlich verarbeitet von Friedrich Garrelts, Über die Tötung auf Verlangen als Verbrechen im Sinne des § 1 RStGB. und über die Bestrafung des Versuches dieses Delikts. Göttingen 1896 (Tübinger Dissertation), 30 fg. und in dem Beschluß der vereinigten Strafsenale des Reichsgerichts vom 8. Febr. 1896 (Entscheidungen in Strafsachen), Bd. 28, 205 fg. Über das ältere Recht in der Frage siehe Max Jeselsohn, Zur Auslegung des § 216 RStGB. Mannheim 1896 (Erlanger Dissertation), 12 fg.

mildernden Umstand für Mord oder Totschlag enthalte, richtig ist, dann kann das Reat nicht selbständig als „Handlung" im Sinne von § 1 aufgefaßt werden; dann ist es ein Unterfall des Mordes oder Totschlags und teilt deren Qualifizierung als Verbrechen; dann ist der Versuch nach der allgemeinen Regel als solcher der Tötung auf Verlangen strafbar[3]. Daraus folgt dann weiter, daß die Körperverletzungsbestimmungen der §§ 223 ff. nicht in Frage kommen können. Das ist nach der Ökonomie des Gesetzes und der richtigen Auffassung der Gesetzeskonkurrenz genügend anerkannt[4], um eine besondere Besprechung zu erübrigen.

Jedoch ist dieser Weg, die These zu bewahrheiten, nicht gangbar, weil sein Ausgangspunkt unrichtig gewählt ist. Es würde an sich genügen, das zu behaupten, weil damit nur ein Gedankengang abgelehnt wird, der die These rechtfertigen würde. Für die weiteren Ausführungen ist es aber von Wichtigkeit, diesen Gedanken nicht nur beiseite gestellt zu haben, sondern ihn als widerlegt ansehen zu können. Das Gegenteil, nämlich die Voraussetzung, § 216 stelle ein selbständiges Vergehen dar, wird weitere Schlüsse an die Hand geben.

3. Daß die Majorität der wissenschaftlichen Besprechungen[5] und das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen[6] den Stand-

---

[3]) So Hälschner, deutsches Strafrecht II, 58; Kohler, Studien I, 128; F. C. Oppenhoff zu § 216; Garrelts a. O. 52.

[4]) Vgl. den (Anm. 2) erwähnten Beschluß der ver. Straffenate 213 und Reinhard Frank, StGB. 3./4. Aufl. 1903. Anm. VII 2 c α zu § 73.

[5]) Vgl. die Lehrbücher von Berner, v. Liszt, Meyer; die Kommentare von Frank, Olshausen-Zweigert, Rubo, Rüdorff-Stenglein; ferner Binding, Handbuch des Strafrechts I, 721; Geyer, Grundriß zu Vorlesungen 2. Hälfte, 96; Jeselsohn a. O.; Ernst Wiebeck, Der Versuch bei der Tötung auf Verlangen und die in Ausführung dieses Versuches begangene Körperverletzung Berlin 1900 (Rostocker Dissertation); Curt Guderian, Die Beihilfe zum Selbstmord und die Tötung des Einwilligenden, Berlin 1899 (Heft 2 der „Rechts- und staatswissenschaftlichen Studien, veröffentlicht von E. Ebering"), S. 68; J. Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Stuttgart 1888, 353; Anton Schlecht, Zur Lehre vom qualifizierten Versuch, Berlin 1899 (Erlanger Dissertation) implicite 28 fg.; Siegfried Roedenbeck, Der Zweikampf im Verhältnis zu Tötung und Körperverletzung, Halle 1883, 42 fg.; Fritz Pfersdorff, Die Einwilligung des Verletzten als Strafausschließungsgrund, Straßburg 1897 (Straßburger Dissertation). 45 u. a.

[6]) Entscheidungen in Straffachen Bd. 2, 442 fg. (identisch mit Rechtsprechung Bd. 2, 521 fg., besprochen von Ortmann im Gerichtssaal Bd. 35, 371 fg.):

punkt vertreten, die Tötung auf Verlangen sei ein selbständiges Delikt, ist nicht beweisend für die Richtigkeit der Anschauung, enthebt aber der Notwendigkeit, die angeführten Gründe in allen Einzelheiten zu referieren und revidieren; es genügt darauf Bezug zu nehmen und nur die Hauptpunkte in ihrer Berechtigung klarzustellen. Für die Beurteilung der Natur des Reats stellt man gewöhnlich drei Gesichtspunkte auf: Man untersucht die Geschichte des Paragraphen, betrachtet seine Stellung im Rahmen der übrigen Bestimmungen und prüft seinen Wortlaut. Da sich die Gründe für und wider die Selbständigkeit durchweg in diesen Brennpunkten gesammelt finden, so sollen sich hier einige Erörterungen dem gegebenen System anschließen.

4. Die Entstehungsgeschichte ist mehrfach herangezogen worden, um aus ihr Folgerungen für die Beurteilung des Delikts herzuleiten.[7]) Bei dieser Untersuchung ist Friedrich Garrelts zu dem Resultat gekommen[8]): „Aus den gesamten, historischen ... Gründen glauben wir somit den Schluß ziehen zu müssen, daß der § 216 kein selbständiges Delikt darstellt", während die Strafsenate des Reichsgerichts finden,[9]) daß „namentlich die Entstehungsgeschichte" für die Selbständigkeit der Tötung auf Verlangen spreche. Während Fr. O. v. Schwarze behauptet,[10]) daß der Tatbestand dieser Tötung, der von der Strafdrohung abgesehen wörtlich dem Art. 157 des sächsischen Strafgesetzbuches vom 1. Oktober 1868 entlehnt ist, im sächsischen Rechte „stets" als ein selbständiges Vergehen behandelt worden sei, glaubt Friedrich Garrelts „den Nachweis wohl führen zu können, daß dasselbe im Art. 157 die Tötung auf Verlangen nicht als selbständiges Delikt gedacht hat".[11])

Bd. 24, 369 fg. (besprochen von Beling in dieser Zeitschrift, Bd. 18, 285); Bd. 28, 200 fg. (allenthalben besprochen). Vgl. auch das in Anm. 23 angeführte Urteil.

[7]) Siehe Anm. 2. Für das Verhältnis der Bearbeitungen unter einander ist es wichtig zu sehen, daß Garrelts weder den Beschluß der Strafsenate noch Jeselsohn kannte, und daß Jeselsohn wohl den Beschluß, nicht aber Garrelts benutzt hat (alles von 1896).

[8]) a. O. 52.

[9]) Bd. 28. 205; ebenso Jeselsohn a. O. 27.

[10]) 1882 bei der Besprechung der betreffenden Lieferung des Kommentars von Olshausen im Gerichtssaal Bd. 34, 400; gleicher Ansicht Wiebeck a. O. 17.

[11]) a. O. 11 fg., vgl. eb. 28.

Während Rudolf Ortmann[12]) und andere[13]) die Ansicht aussprechen, daß der Reichstag abweichend von der Meinung des Bundesrats, wonach § 211 des Entwurfes ein unselbständiges Tötungsverbrechen darstelle, die Auffassung von der Selbständigkeit des Reats vertreten habe, spricht Friedrich Garrelts dessen Beratungen wegen ihrer Unklarheit einen erkennbaren einheitlichen Willen nach der einen oder anderen Seite ab[14]). Bei diesen Widersprüchen, die, wie eine Nachprüfung dartut, in der Sache und nicht ausschließlich in ihrer Behandlung liegen, scheint es gerechtfertigt, die Entstehungsgeschichte als Interpretationsmittel für den § 216 abzulehnen. Groß ist der Nachteil nicht, denn in jedem Falle würde ihr nur die Rolle eines Indiziums zuerkannt werden können; selbständige Beweiskraft kommt ihr nach der heutigen Anschauung von der Auslegung der Gesetze nicht zu. Immerhin wäre ein unzweideutiges historisches Ergebnis zum Erklären willkommen, und eine anderweit beweisbare Auslegung würde sich durch den Hinweis auf jenes Resultat verstärken lassen; hier scheint es richtig, davon gänzlich abzusehen.

5. Ergiebig ist dagegen die Betrachtung der Stellung der Tötung auf Verlangen im Rahmen der übrigen Tötungsbestimmungen, wie das mit zutreffender Schärfe wiederholt ausgeführt worden ist[15]). Wenn allerdings Reinhard Frank neben den historischen Gesichtspunkten für die Selbständigkeit anführt[16]): „§ 216 steht unmittelbar vor der Kindestötung, die seit langer Zeit unbedenklich als delictum sui generis angesehen worden ist", so will das nicht beweiskräftig erscheinen. Denn es läßt sich dem entgegenhalten: Er steht aber unmittelbar nach dem Aszendententotschlag, einem Unterfall des Totschlags; warum teilt er nicht dessen Beurteilung? So bliebe

[12]) Zur Lehre von der Körperverletzung 1883. Im Gerichtssaal Bd. 35, 380.

[13]) E. Ullmann, Zur Frage über die Bedeutung der Einwilligung im Strafrecht 1885. Im Gerichtssaal Bd. 37, 543; Wiebeck a. O. 20, 21.

[14]) a. O. 28 fg.

[15]) Vom Reichsgericht Bd. 28 S. 207, 208; Jeselsohn a. O. 27; Wiebeck a. O. 22. Auf die Stellung nimmt Garrelts a. O. 46 zu wenig Rücksicht und übergeht — absichtlich? — die Zusammenstellung von § 216 mit der Kindestötung ganz. Im übrigen wäre sein Hinweis auf die gleiche Anordnung im sächsischen Strafrecht nur dann bedeutungsvoll, wenn das sächsische Recht, wie Garrelts freilich annimmt, den streitigen Tötungsfall tatsächlich unselbständig behandelt hat. Vgl. aber oben Punkt 4.

[16]) a. O. III zu § 216.

es fraglich, nach welcher Seite er gehört. Daß er zur Kindestötung zu stellen ist, ergibt sich daraus, daß er als ein privilegierter Fall nicht, wie es nach der Ansicht von der Unselbständigkeit des Reats sinngemäß wäre, mit dem privilegierten Fall in § 213 zusammen gruppiert, sondern von ihm durch die qualifizierten Fälle in den §§ 214, 215 getrennt worden ist. Er ist aus dem Zusammenhang, in den er nach jener Meinung gehörte, herausgerissen und mit der selbständigen Kindestötung zusammengestellt worden. Dies allein würde beim Mangel treffender Gegengründe die Annahme der Selbständigkeit des Reats rechtfertigen.

6. Der stärkere Beweis aber wird durch den Wortlaut des § 216 zu führen sein, auf den nicht genügendes Gewicht gelegt wird. Friedrich Garrelts findet gerade die Fassung geeignet, seine Ansicht von der Unselbständigkeit des Deliktes zu begründen. Er meint,[17]) daß die Fassung der Bestimmung die sei, „welche das Gesetz überall da anzuwenden pflegt, wo es nur eine mildere Strafzumessungsvorschrift gibt, wo es eine Berücksichtigung der mildernden Umstände des Falles im allgemeinen wünscht, oder einen gesetzlich genau bezeichneten Strafmilderungsgrund aufstellt.“ Man braucht sich nicht der Mühe zu unterziehen, diese Behauptung zu widerlegen, denn das ist bereits von ihrem Urheber geschehen. Er weist nämlich zur Unterstützung seiner Ansicht auf die §§ 108 Abs. 2, 213 und 313 Abs. 2 als analoge Fassungen hin. Die Fassungen sind allerdings analog, aber § 313 Abs. 2 enthält trotzdem nach der allgemeinen Meinung[18]) und ebenso § 108 Abs. 2 ausgesprochenermaßen[19]) je ein selbständiges Vergehen. Das genügt zur Widerlegung, und es kann § 213 aus dem Spiel bleiben.[20])

---

[17]) a. O. 46 fg.

[18]) Vgl. nur Frank a. O. I 2c zu § 1; v. Liszt, Lehrbuch 1905 § 26 119; soviel ich sehe, bestreitet das niemand.

[19]) Hier ist ein eigenes Strafmaximum aufgestellt, das Delikt also selbständig, vgl. Anm. 21.

[20]) Dieser § ist nicht unstreitig. Es wäre also zuvor erforderlich gewesen zu dem Streite Stellung zu nehmen, ehe er zum Beweise eines anderen streitigen Punktes herangezogen werden konnte. § 213 wird als selbständig angesehen von Hugo Meyer, Lehrbuch 1895, § 4, 32, Anm. 44, und wie es scheint auch von Eberhard Goetze, Die mildernden Umstände (Göttinger Dissertation), eb. 1893 51. Vgl. auch v. Schwarze im Gerichtssaal 1883, Bd. 34, 400. Im entgegengesetzten Sinne siehe statt vieler Frank a. O. I zu § 213, dem ich mich anschließen würde.

Wenn es auch nicht zu verkennen ist, daß das Gesetz in § 216 eine Satzwendung gebraucht hat, die vielfach bei der Aufstellung der mildernden Umstände wiederkehrt, so finden sich doch so häufig Abweichungen[21]), daß man vielleicht von Regel und Ausnahme sprechen kann, jedenfalls aber im Einzelfall nicht des Beweises enthoben ist, daß hier die Regel eingreife. Würde aber für § 216 bewiesen, daß eine Ausnahme vorliege, so würde zur Erklärung der ausnahmsweisen Form, wenn anders es dessen bedürfte, auf die Rezeption der Bestimmung aus dem sächsischen Recht hingewiesen werden können, und weiter darauf, daß man bei dem Streit um den Paragraphen mit seinem materiellen Inhalt außer Acht gelassen hat, ob und wie sich seine formale Redaktion den übrigen Bestimmungen angliedere[22]). Und der Beweis, daß eine Ausnahme in diesem Sinne vorliegt, läßt sich führen. Da ist vor allem das Wort „Tötung". Das Strafrecht kennt keinen Tatbestand der vorsätzlichen Tötung; es kennt nur Mord und Totschlag. Es entspricht der Auffassung des Gesetzes und ist allgemein anerkannt,[23]) daß unter dem Begriff der Tötung des § 216 beide Verbrechen zu verstehen sind, mit anderen Worten, daß überlegte oder unüberlegte Ausführung für die Anwendung der Bestimmung unerheblich ist, während sie im Strafmaße zum Ausdruck gebracht werden kann. Man hat sich auf diesen Umstand berufen, um die Unselbständigkeit dieser Tötung darzutun; man hat ausgeführt, daß das Gesetz insbesondere mit Rücksicht auf die Anklageformel das Delikt geradezu unselbständig gemacht habe, indem in jedem Einzelfall die Formel auf die Mord- oder Totschlagsmerkmale zurückgreifen müsse, um auf diesem Umwege den Tatbestand des § 216 zu umschreiben[24]). Eine Widerlegung dieses Gedankenganges mit dem Hinweis darauf,

[21]) Siehe außer den genannten Fällen z. B. §§ 111 Abs. 2, 121 Abs. 2, wenn schon die Selbständigkeit den Deliktscharakter hier nicht ändert. Von den Fällen, wo ein eigenes, neues Strafmaximum, das sich also nicht an das Strafminimum des Hauptfalles lediglich anschließt, vorhanden ist, muß stets Selbständigkeit angenommen werden, denn in diesen Fällen liegt nicht nur eine Erweiterung des Strafrahmens nach unten, sondern es liegt ein neuer Strafrahmen vor.

[22]) Streit herrschte nur über die Eingliederung des Paragraphen (Punkt 1), nicht über den Wortlaut als solchen.

[23]) Vgl. nur das neue Urteil des Reichsgerichts vom 16. Dezember 1904 in Goltdammer's Archiv Bd. 52 (1905) 92.

[24]) Garrelts a. O. 48, 49.

daß die Redaktion des Strafgesetzbuches der unserer Strafprozeßordnung voranging, und es somit unzulässig sei, im materiellen Recht Rücksichten auf prozessuale Vorschriften anzunehmen[25]), will nicht zwingend erscheinen, weil jene Behauptung auch auf die Unselbständigkeit der Formulierung des Tatbestandes von § 216 innerhalb des materiellen Rechts selbst hindeutet; und diese gilt es, entweder zuzugeben oder als nicht vorhanden zu erweisen. Daß sie in der Tat nicht vorhanden ist, ergibt sich aus dem Gesetz selbst. Wenn es für den Tatbestand des § 216 gleichgültig ist, ob die Tötung mit oder ohne Überlegung vorgenommen wurde, dann ist es auch überflüssig, einen Umweg über Mord oder Totschlag zu machen, um die Tatbestandselemente des § 216 vollständig zu haben. Daß es sich sachlich bei der „Tötung" um Mord oder Totschlag handeln muß, steht außer Streit, aber hätte das Gesetz auf die Einbeziehung der Definitionen von §§ 211 und 212 in den Tatbestand der Tötung auf Verlangen Wert gelegt, dann hätte es statt Tötung auch „Mord oder Totschlag" sagen können und gesagt. Weil es sich aber einen neuen, neutralen Ausdruck suchte[26]), weil es nicht seine eigene Terminologie anwandte, kann man mit Sicherheit schließen, daß es einen neuen, selbständigen Tatbestand formulierte, selbst abgesehen davon, daß es „von der sonst für das Strafgesetzbuch befolgten Redaktionsweise völlig abweichen würde, wenn es in einer Vorschrift ohne Hinweis auf die in Betracht kommenden Paragraphen zu zwei Verbrechen eine einheitliche Bestimmung über einen mildernden Umstand gäbe"[27]). Es reicht auch für die Anklageformel aus, wenn sie z. B. folgendermaßen aufgestellt wird: A. wird angeklagt, bestimmt durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen von B., diesen vorsätzlich getötet zu haben, Vergehen gegen § 216 StGB.[28]) Es genügt, wenn der Strafrichter, soweit er das für bedeutungsvoll halten mag, zur Begründung

[25]) So Jeselsohn a. O. 30; Wiebeck a. O. 23.

[26]) Das ist vom historischen Standpunkt aus falsch, denn das Gesetz rezipierte, wie man annehmen darf, ziemlich gedankenlos. Vgl. Anm. 22. Vom Standpunkt der Auslegung aus ist es dagegen richtig.

[27]) Entscheidungen des Reichsger. Bd. 28, 208.

[28]) Diese Formel enthält alles, was § 216 voraussetzt. A. A. außer Garrelts a. O. 48, 49, auch Jeselsohn a. O. 30 und Wiebeck a. O. 23. Nicht einmal die Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte bei Garrelts a. O. 50, 51 fallen bedeutsam in's Gewicht, denn ein Fall mit den Voraussetzungen des § 216 liegt so kraß, daß er nahezu immer prima vista erkannt werden muß.

des Strafmaßes nach der Überlegung fragt. Man kann aber weiter gehen und sagen: Selbst wenn es zutreffend wäre, daß man den Tatbestand des § 216 nicht allein nach seinen Angaben aufstellen könnte, dann wäre das Delikt doch nicht notwendig unselbständig. Man ziehe die schon besprochenen §§ 108 Abs. 2 und 313 Abs. 2 als Beispiele heran; von ihnen ist festgestellt worden, daß sie selbständige Reate sind. Daß sie aber keine selbständige Anklageformel an die Hand geben, ist so offensichtlich, daß es müßig wäre, sich dabei aufzuhalten.

7. Nimmt man diese Gründe, die § 216 durch seine Stellung und seine Fassung gibt, zusammen, so wird man die Selbständigkeit der Strafbestimmung nicht ablehnen können. Es mag aber außerdem auf den Parallelismus hingewiesen werden[29]), der zwischen der Tötung auf Verlangen und der Kindestötung besteht. Auch hier ist es nach übereinstimmender Ansicht unerheblich, ob nicht im Einzelfall die generell als ausgeschlossen angenommene Überlegung vorhanden war; auch hier umfaßt das vorsätzliche Töten beides, Mord und Totschlag; auch hier ist es nicht erforderlich, auf diese besonderen Tötungsarten in der Anklageformel Bezug zu nehmen; auch hier handelt es sich sachlich um einen privilegierten Fall, der zu Mord und Totschlag gehört. Formell verschieden gestaltet, aber gerade in ihrem Verhältnis zu den allgemeinen Tötungsverbrechen gleichgeartet, müssen die beiden Delikte in §§ 216 und 217 insoweit gemeinsamer Beurteilung unterliegen, wie sie sich auch räumlich zusammengefunden haben. Stieße man in unserem Strafgesetzbuch nicht so häufig auf Widersprüche und Ungenauigkeiten, zumal in den Strafmaßen, so könnte man es schließlich unwahrscheinlich nennen, daß das Gesetz beim Vorliegen mildernder Umstände von der Todesstrafe für den Mord auf 3 Jahre Gefängnis herabgehen würde; jetzt ist damit nicht viel zu beweisen. Jedenfalls aber — man mag noch so durchdrungen sein von der kriminalpolitischen Berechtigung, ja Verpflichtung, den Tatbestand des § 216 mit Strafe zu belegen[30]) — jedenfalls liegt der Fall innerlich so eigenartig und selbständig, daß man ihn unmöglich mit einem beliebigen

---

[29]) So auch Binding a. O. 721; Baumgarten a. O. 353 u. a.

[30]) Im allgemeinen ist man von der Richtigkeit noch vollständig überzeugt; vgl. nur Adolphe Prins, science pénale et droit positif, Bruxelles et Paris 1899, p. 204 et suiv.

mildernden Umstand wie Betrunkenheit bei der Tat, Geständnis nach der Tat und dergl. zusammenwerfen kann.

8. Auf der gewonnenen Basis der Selbständigkeit der Tötung auf Verlangen ist nunmehr die Frage zu untersuchen, ob eine durch den Tötungsversuch verursachte körperliche oder gesundheitliche Beschädigung[31]) des anderen strafrechtlich geahndet werden kann. Wegen der Selbständigkeit des § 216 als eines Vergehens ist der Versuch nach der Regel in § 43 Abs. 2 StGB. nicht strafbar, da das Gesetz die Strafbarkeit nicht ausdrücklich bestimmt hat. Kann er aber in anderer Charakterisierung, d. h. als vollendete Körperverletzung bestraft werden? Die These hat das verneint.

9. Aus den Bestimmungen des Strafgesetzbuches ergibt sich als Prinzip, daß der Versuch jedes Deliktes bestraft werden soll; die Straflosigkeit bildet die Ausnahme und ist jedesmal besonders angeordnet — das bedarf keines Nachweises[32]). Für Uebertretungen ist Straflosigkeit des Versuches in § 43 Abs. 1 durch bewußte Übergehung dieser Deliktskategorie allgemein stillschweigend bestimmt; für Vergehen nach Abs. 2 in der ausdrücklichen Weise, daß der Versuch nur in den Fällen bestraft werden soll, in welchen das Gesetz dies besonders bestimmt. Hier interessiert allein der Vergehensversuch[33]). Der Inhalt des 2. Absatzes von § 43 läßt sich, ohne daß der Sinn gestört oder irgend beeinflußt wird, negativ wiedergeben, indem man sagt: der Versuch eines Vergehens wird nicht bestraft, wenn es nicht besonders bestimmt ist. Diese Fassung bringt klarer zu Tage, was auch in den Gesetzesworten liegt, nämlich die Tatsache, daß das Gesetz in § 43 Abs. 2 nicht erklärt, ein solcher Vergehensversuch sei strafrechtlich bedeutungslos, er werde vom Strafrecht unbeachtet gelassen; sondern im Gegenteil ausdrücklich für ihn Bestimmung trifft, und zwar dahin: Er darf nicht bestraft werden. Das wird vielfach verkannt, und wo es nicht verkannt ist, wird verabsäumt, an gehörigem Orte die Konsequenzen zu ziehen. Man muß sich gegenwärtig halten, daß

---

[31]) Es braucht beim Versuche nicht notwendig zu einem Eingriff in die körperliche Integrität des anderen gekommen zu sein; der Schuß ging z. B. fehl.

[32]) Vgl. nur James Goldschmidt, Die Lehre vom unbeendigten und beendigten Versuch, Berlin 1895 (Berliner Dissertation) 41.

[33]) Ob man daraus, daß § 43 von den Übertretungen, im Gegensatz zu den Vergehen, nicht besonders spricht, für jene abweichende Folgerungen ziehen möchte, ist hier gleichgültig.

es zwei Arten von Vergehensversuchen gibt: strafbare und straflose, und daß das Gesetz die Zugehörigkeit eines Versuches zu der einen oder anderen Art jedesmal ausdrücklich festgestellt hat, indem entweder für das einzelne Reat die Strafbarkeit des Versuches besonders angeordnet ist, oder beim Mangel solcher Anordnung die Vorschrift in § 43 Abs. 2 allgemein, aber ebenso ausdrücklich, Straflosigkeit befiehlt[34]). Im einzelnen ist die Auswahl bekanntlich recht willkürlich getroffen[35]), aber gerade die Wahllosigkeit im strafen und nichtstrafen erweist, daß sich ein strafbarer und strafloser Vergehensversuch an sich durch nichts unterscheiden als eben die launische Verfügung über seine strafrechtliche Behandlung. Kein Fall aber des Vergehensversuchs ist als strafrechtlich irrelevant in dem Sinne anzusehen, daß er ungeregelt wäre; für jeden findet sich in § 43 eine ausdrückliche Norm.

10. Hieran ist ein zweites zu schließen. Die Vergleichung der §§ 43 und 46 ergibt einen wesentlichen Unterschied in der Fassung, der durchweg unbeachtet geblieben ist[36]). Während § 46 den Versuch „als solchen" unter den dort bezeichneten Voraussetzungen straflos werden läßt, fehlen diese beiden entscheidenden Worte in

---

[34]) Es ist darum nicht richtig, wenn der Oberreichsanwalt (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 28. 204) sagt, es könne keinen Unterschied machen, „ob der Grund, weshalb der Versuch straflos bleibt, in einem die Strafbarkeit ausschließenden Rücktritte oder in dem Mangel einer die Strafbarkeit überhaupt begründenden Vorschrift zu finden ist". So liegt die Sache nicht. Es ist sehr wohl eine Vorschrift da, und diese verneint ausdrücklich die Strafbarkeit — § 43 Abs. 2.

Ebenso unzutreffend ist es, wenn die vereinigten Strafsenate des RG. (a. O. 213) nach der Feststellung, daß die beim Versuch der Tötung ausgeführte Körperverletzung den Tatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung verwirkliche, die Strafbarkeit dieser Körperverletzung als gegeben erachten, weil eine sie ausschließende Norm nicht vorhanden sei. Die Norm ist da — § 43 Abs. 2.

Ganz das gleiche ist Schlecht a. O. 28 und allen denen, die den reichsgerichtlichen Standpunkt vertreten, zu erwidern. Es ist nicht richtig, daß „nichts vorhanden ist, was absorbieren könnte". Bei den straflosen Vergehensversuchen genügen die Versuche allen formalen Voraussetzungen des § 43 Abs. 1, können mithin so gut „absorbieren" wie ein strafbarer Versuch; nur sollen sie mit allem absorbierten straflos sein — § 43 Abs. 2.

[35]) Siehe Baumgarten a. O. 454 fg.

[36]) Daß man daran achtlos vorübergegangen ist, beruht vielfach darauf, daß zur Besprechung von § 46 nur § 43 Abs. 1 und nicht auch Abs. 2 herangezogen wurde; vgl. Herzog a. O. 200; Schlecht a. O. 16 u. a.

§ 43 Abs. 2. Hätte das Gesetz auch für diese letztere Bestimmung eine Bestrafung desjenigen Delikts, welches etwa vollendet in dem versuchten enthalten ist, zulassen wollen, dann hätte es auch hier diese Möglichkeit durch Einfügung jener Worte offen gehalten. Aber hier fehlen sie, gerade im Gegensatz zu § 46[37]). Daraus folgt, daß es keinen qualifizierten Versuch in dem heutigen Sinne des von Feuerbach übernommenen Ausdrucks in § 43 Abs. 2 gibt. Ein solcher ist vielmehr nur im Rahmen des § 46 zu konstruieren.

11. So ergibt sich, daß § 43 Abs. 2 für die nichtstrafbaren Vergehensversuche die Straflosigkeit bedingungslos anordnet, und daß jede Bestrafung aus irgend einem anderen Gesichtspunkte unzulässig ist[38]). Es greift also nicht nur der Satz: nulla poena sine lege, sondern der womöglich stärkere Satz: nulla poena contra legem ein. Das gilt für alle jene Vergehensversuche. Es erübrigt sich jede Feststellung, ob in einem Versuch der Tötung vollendete Körperverletzung enthalten ist — mag sie bejahend oder verneinend ausfallen[39]); der Versuch ist straflos. Es erübrigt sich

[37]) Mit welcher Selbstverständlichkeit die beiden entscheidenden Worte in die Bestimmung des § 43 Abs. 2 hineingelegt werden, zeigt Pfersdorff a. O. 45, wo er sagt, Körperverletzung bei § 216 sei nicht strafbar, „weil erstens der Versuch bei § 216 als solcher straflos ist und weil zweitens" der Vorsatz nicht auf Körperverletzung gehe. Ebenso heißt es bei Olshausen-Zweigert 1906/7 in Anm. 31 zu § 43: „Ist infolge des Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung auch der Versuch eines Vergehens als solcher (vgl. § 46 N. 3) straflos, so kann die Handlung dennoch infolge vorliegender Idealkonkurrenz als vollendete Tat strafbar sein". Und an der angeführten Stelle wird gesagt: „Wenn es heißt „„der Versuch als solcher bleibt straflos"", so liegt hierin der Grundsatz ausgesprochen, daß, falls das versuchte Vergehen in Idealkonkurrenz gleichzeitig den Tatbestand einer vollendeten Straftat enthält, diese strafbar bleibt". Darin liegen bezüglich § 43 zwei Fehler: Einmal fehlt es, wie gezeigt, nicht an einer ausdrücklichen Bestimmung für Vergehensversuche, und dann ist die Unterschiebung der beiden Worte „als solcher" in § 43 unzulässig.

[38]) Es ist wohl nicht notwendig, besonders darauf hinzuweisen, daß das vollendete Delikt sich seinem Tatbestande nach — nicht aber auch hinsichtlich der Strafe — gegenüber dem Versuche des gewollten Reates als das minus darstellen muß. Sonst könnte das eine das andere nicht enthalten. Wären sie zufolge mangelhafter Redaktion in einem Falle einmal gleich, so hätte das auf die Beurteilung keinen Einfluß. Von diesem Falle abgesehen kann umgekehrt ein vollendetes Delikt niemals einen Versuch enthalten.

[39]) Über die Identität des subjektiven Tatbestandes herrscht lebhafter Streit. Vgl. Ortmann a. O. im Gerichtssaal Bd. 35, 374, der sie behauptet, und Beling 1898 in dieser Zeitschrift Bd. 18, 285/6, der sie leugnet. Ohne Rücksicht auf die

jedes Eingehen auf die Streitfragen des qualifizierten Versuchs — mag man ihn nur bei Idealkonkurrenz oder auch bei Gesetzeskonkurrenz annehmen[40]); es ist für die vorliegenden Fälle bedeutungslos; der qualifizierte Versuch scheidet für § 43 Abs. 2 als ungesetzlich aus.

Der Versuch der Tötung auf Verlangen als Versuch eines Vergehens kann demnach nicht als Körperverletzung bestraft werden, aus dem doppelten Gesichtspunkte, daß § 43 Abs. 2 diesen Versuch für straflos erklärt und die Konstruktion eines qualifizierten Versuches nicht zuläßt[41]).

Grundfragen von der Vorstellung und dem Willen in der Doluslehre läßt sich der Streit nicht entscheiden.

[40]) Mit Frank a. O. zu § 46; Karl Hatzig, Über den Rücktritt vom Versuch und die sog. tätige Reue, Berlin 1897 (Berliner Dissertation) 40, der jedoch ein unrichtiges Beispiel anführt, u. a. würde ich mich zu der Meinung bekennen, daß bei vorliegender Gesetzeskonkurrenz nur der Versuch in Betracht kommen kann, sodaß die darin notwendig steckende Körperverletzung straflos bleibt, obschon sich der Tötungsversuch auch ohne irgend eine Körperverletzung denken läßt. Aber darauf braucht nicht eingegangen zu werden.

[41]) Beim Suchen in der Literatur fand ich allein eine Andeutung gleicher Ansicht bei Guderian a. O. 71, 72. Er weist zutreffend auf den Zusammenhang zwischen § 216 und § 43 Abs. 2 hin und zieht daraus Folgerungen. S. 72 sagt er: „Es wird also, wenn der bis zu einer Körperverletzung gediehene Versuch der Tötung auf Verlangen nicht gestraft wird, nur gemäß der Bestimmung des § 216 gehandelt, und kann daher das Verbot der Körperverletzung nicht Platz greifen". Das ist unbedenklich unrichtig, gegenüber den eigenen Ausführungen von Guderian auf S. 69 über das Verhältnis der Tötungsverbrechen zu den Körperverletzungsdelikten, wonach der Tatbestand der Körperverletzung objektiv und subjektiv immer verwirklicht sein soll, wenn der Tatbestand einer Tötung vorliegt. Es wird also bei der Tötung auch nach den Bestimmungen der §§ 223 fg. „gehandelt". Das richtige ist aber gefühlt; auch S. 72 im letzten Absatz noch einmal. Gegenüber den Ausführungen des Reichsgerichts (siehe oben Anm. 34), beim Mangel entgegenstehender Normen müsse die verwirklichte Körperverletzung auch zur Bestrafung kommen, heißt es deutlicher: „Nach dem oben gesagten ergibt aber die Verbindung des § 216 mit § 43 Abs. 2 eine solche entgegenstehende Norm". Das ruht also auf derselben unrichtigen Basis, wird aber ohne die Basis angenommen.

Auch Binding sagt a. O. 311: „Ein strafloser Versuch darf nicht unter der Etikette eines delictum sui generis unter Strafe gezogen werden". Aber warum nicht? Und warum ist das auf S. 721 bei der Tötung auf Verlangen nicht verwertet?

Tagesfragen.

I. Unteilbarkeit der Schuldfrage, Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage bei Anfechtung der letzteren.

Von Kriegsgerichtsrat Hch. Dietz in Rastatt.

Von grundlegender Bedeutung für das Rechtsmittelverfahren im Militärstrafprozeß ist der Plenarbeschluß des Reichsmilitärgerichts vom 24. 1. 1905 (veröffentlicht in Band 8 der Entscheidungen) geworden. Die Entscheidung verdient in weiteren Juristenkreisen Beachtung, denn das behandelte Problem — schwierig und strittig an sich — wird im Hinblick auf die erstrebte Neugestaltung des bürgerlichen Strafprozesses, die voraussichtlich zur Erweiterung des Berufungsverfahrens führt, weiter gefördert werden müssen.

Die frühere Rechtsprechung des RMG. hatte die grundsätzliche Trennbarkeit der Schuldfrage von der Straffrage bei Beschränkung der Berufung auf die letztere zwar bejaht, aber anerkannt, es könne in concreto zwischen Schuld- und Straffrage ein derartiger Zusammenhang bestehen, daß die nur auf die Straffrage beschränkte Berufung mit rechtlicher Notwendigkeit auch die Schuldfrage erfasse und damit die Trennbarkeit ausgeschlossen sei. Dieser untrennliche Zusammenhang wurde insofern angenommen, als jede Entscheidung über die Straffrage davon abhängig gemacht werde, daß auf den von der I. Instanz festgestellten Sachverhalt das angewandte Gesetz überhaupt anwendbar sei[1]), da es andernfalls dem höheren Richter an der auch für die Entscheidung hinsichtlich des Strafmaßes erforderlichen Voraussetzung, der Verletzung eines bestimmten Strafgesetzes, fehle. Den vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalt erachtete das RMG. bei Prüfung der Subsumtionsfrage allein als maßgebend, aber — den neuen Tatsachen, die sich etwa bei der Verhandlung über die Straffrage ergaben und die für die Beurteilung der Schuldfrage von Bedeutung sein konnten, wurde unter Umständen ein derartiger Einfluß gewährt, daß sie den Berufungsrichter zur Ergänzung und schließlich auch zur völligen Abänderung der erstrichterlichen Feststellungen berechtigen konnten[2]).

Bei einem materiellrechtlichen Angriffe mittels der Revision war für das Revisionsgericht eine nochmalige Nachprüfung der ganzen Subsumtionsfrage und zwar dahin, ob hinsichtlich der Anwendung des Gesetzes auf den vom Kriegsgerichte festgestellten Sachverhalt die

[1]) Vgl. E. des RG. 22, 214.

[2]) RMG. 1, 190, 2, 181, 264, 3, 186, 4, 200, 6, 151.

Entscheidung des Oberkriegsgerichts bedenkenfrei sei, in Anspruch genommen worden.

Die Subsumtionstheorie in der Berufungsinstanz ist nunmehr als rechtlich nicht haltbar und daneben ihren Zweck nicht erfüllend aufgegeben worden. — Aus der sehr umfangreichen Begründung des Plenarbeschlusses seien hierher folgende Gedanken übernommen:

„Die Schuldfrage (Ist der Angkl. der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung schuldig?) setze sich logisch zusammen aus der Tatfrage (Ist die Tat und die Täterschaft erwiesen?) und aus der Frage der Gesetzesanwendung (Stellen die erwiesenen Tatsachen den im Strafgesetze bezeichneten Tatbestand dar?), zu welchen Fragen in gewissen Fällen noch die dritte Frage hinzutrete, ob etwa ein die Strafbarkeit oder die Schuld des Angeklagten ausschließender Tatumstand vorliege.

Von der Undurchführbarkeit einer Trennung von Tat- und Rechtsfrage habe man sich seit längerer Zeit überzeugt. So kenne auch die bürgerliche Strafprozeßordnung nach herrschender Ansicht diese Trennung nicht; der höhere Richter habe die Tatfrage auch dann zu prüfen, wenn sich die Beschwerde nur gegen die Subsumtion der Tatsachen unter das Strafgesetz richte und umgekehrt[3]).

Auf gleichem Standpunkte stehe die Militärstrafgerichtsordnung vom 1. 12. 1898 (zu vgl. §§ 260, 364, 366, 373 der bürgerlichen StPO., §§ 315, 388, 392, 394 Abs. 2 MStGO.), auch sie spreche nicht von „Tat-“ oder „Rechts“frage, sondern von der „Schuld“frage (zu beachten: §§ 382 MStGO., 320 ff., 394 Abs. 2 ebenda).

Mit diesem — an sich auch vom RMG. stets anerkannten — Grundsatze der Unteilbarkeit der Schuldfrage setze sich aber die nach der bisherigen Rechtsprechung des RMG. dem Berufungsgerichte auferlegte Verpflichtung zur Nachprüfung der rechtlichen Beurteilung des in I. Instanz festgestellten Tatbestandes in Widerspruch. Eine solche Nachprüfung bedeute ein Hinübergreifen in die Prüfung der Schuldfrage; gestatte man dies, so sei aber eine Bindung an den vom Erstrichter festgestellten Tatbestand nicht zulässig; eine halbe Rechtskraft innerhalb der Schuldfrage gäbe es nicht.

Ebensowenig sei die Befugnis des Berufungsgerichtes zu einer Ergänzung des Tatbestandes I. Instanz rechtlich möglich; denn die Ergänzung sei begrifflich nichts anderes als eine neue selbständige Feststellung. Überdies müsse das Berufungsgericht, wenn es im gegebenen Falle überhaupt das Recht zu einer selbständigen Feststellung von Tatsachen habe, dieses Recht auch ohne Einschränkung besitzen, eine Beschränkung auf bestimmte Punkte oder in einer gewissen Richtung sei nach den Grundsätzen des mündlichen Prozeßverfahrens nicht möglich.

[3]) An Literatur wird hier genannt: Löwe, Komm. zur RStPO. § 364 Note 2, § 368 Note 2; Stenglein, Komm. zur RStPO. § 368 Note 1a; Ullmann, Lehrb. d. D. StPR. 596; Binding, Grundriß des D. StPR. 243; Bennecke, Lehrb. 744; Bennecke u. Beling, Lehrb. 441; Meyer in Seuff. Bl. S. 67, 133; Schlayer in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 23, 712 u. 732.

Die bisher gewährte Nachprüfung des erstinstanzlichen Tatbestandes in rechtlicher Beziehung verfehle auch ihren Zweck; denn die Sicherheit, welche durch die Nachprüfung der Schuldfrage geschaffen werden sollte, die Feststellung der Schuld des Angeklagten, sei durch eine lediglich auf die rechtliche Beurteilung des erstinstanzlichen Urteils beschränkte Nachprüfung in keiner Weise gewährleistet, da ja die Tatfrage unrichtig beurteilt sein könnte.

Es könne sich hiernach nur darum handeln, ob bei Beschränkung der Berufung auf die Straffrage das Berufungsgericht an die Entscheidung der I. Instanz hinsichtlich der Schuldfrage überhaupt gebunden sei oder ob dasselbe vor Entscheidung über die Straffrage sich zunächst eine eigene selbständige Überzeugung von der Schuld des Angeklagten zu verschaffen und damit auch eine Nachprüfung hinsichtlich der Tatfrage vorzunehmen habe.

Unter Hinweis auf die §§ 383, 394 Abs. 1, 380, 382 MStGO., Motive zur MStGO. S. 161, §§ 357 Abs. 1, 359, 368 RStPO.[4]) wird ausgeführt, „daß der strafprozessuale Grundsatz der Unteilbarkeit des Prozeßgegenstandes zweifellos in der Berufungsinstanz eine Durchbrechung erfahren habe, daß in diese Instanz sowohl nach der bürgerlichen Strafprozeßordnung wie nach der Militärstrafgerichtsordnung — bei dieser noch mehr als bei jener — das Parteiprinzip hineingetragen sei.

In welchem Umfange die Strafsache von den Rechtsmitteln ergriffen werde, richte sich nach dem Anfechtungswillen der Partei. Die Beschränkung der Berufung auf bestimmte Teile des Urteils sei als ein teilweiser Verzicht auf das Rechtsmittel anzusehen. Der nicht angefochtene Teil des Urteils gehe in Rechtskraft über.

---

[4]) Des besseren Verständnisses halber seien hier die betr. Bestimmungen erwähnt:

§ 383 MStGO.:

Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung wird die Rechtskraft des Urteils, soweit dasselbe angefochten ist, gehemmt (wörtlich ebenso: § 357 Abs. 1 RStPO.).

§ 394 Abs. 1 MStGO.:

Der Prüfung des Gerichts unterliegt das Urteil nur, soweit es angefochten ist (wörtlich ebenso: § 368 RStPO.).

§ 380 MStGO.:

Legt der Gerichtsherr Berufung ein, so muß er zugleich erklären, weshalb und inwieweit das Urteil von ihm angefochten wird.

§ 382 MStGO.:

Sind vom Angeklagten bei Einlegung der Berufung bestimmte Beschwerdepunkte nicht aufgestellt, ist namentlich nicht klar erkennbar, ob er die auf die Schuldfrage bezügliche Entscheidung oder welchen andern Teil des Urteils er anfechten will, so ist er durch einen Gerichtsoffizier oder einen Kriegsgerichtsrat darüber zu vernehmen, weshalb und inwieweit das Urteil von ihm angefochten wird.

Bei der Vernehmung usw.

Ist die im Abs. 1 vorgeschriebene Vernehmung nicht durchführbar, so gilt im Zweifel der ganze Inhalt des Urteils als angefochten.

§ 359 RStPO.:

Die Berufung kann auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Ist dies nicht geschehen oder eine Rechtfertigung überhaupt nicht erfolgt, so gilt der ganze Inhalt des Urteils als angefochten.

Wegen der Motive S. 161 siehe Anm. 7.

Der Angeklagte, der nur die Straffrage anfechte, bekenne sich nicht nur im allgemeinen schuldig, sondern bekenne sich schuldig im Sinne des auf seine Tat angewandten Strafgesetzes. Die Anwendbarkeit dieses Gesetzes habe der Vorderrichter geprüft und der Verurteilte nicht angefochten; dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit stehe damit fest. Auf dieser Grundlage habe der Zweitrichter noch einmal, aber nur über Art und Maß der Strafe zu befinden. Wenn die bejahende Schuldfrageentscheidung unangefochten geblieben und somit rechtskräftig geworden sei, so stehe damit unverrückbar fest, daß das Strafgesetz anzuwenden und es bleibe nur noch zu prüfen, wie es anzuwenden sei[5])."

Die weitere Begründung dieses nunmehrigen Standpunktes wird durch die Erörterung der Motive zu § 394 MStGO., des § 382 a. O. sowie die bei Neugestaltung des Militärstrafverfahrens vorhandene Tendenz gewonnen, eine so umfassende Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteils wie die RStPO. sie zugelassen habe, nicht ohne weiteres eintreten zu lassen. —

Für die Revision ergab sich folgerichtig der Satz:

„Hat das Berufungsgericht, wenn das Urteil I. Instanz lediglich wegen der Straffrage angefochten war, trotzdem die Subsumtionsfrage nachgeprüft und gebilligt oder lediglich über die Straffrage entschieden, so kann das Berufungsurteil mit der Revision nur noch wegen der Straffrage, aber nicht wegen der Schuldfrage angefochten werden."

Von besonderem Interesse ist die in den Schlußerörterungen des Plenarbeschlusses aufgenommene Besprechung gewisser Einzelfälle; man kann sie als praktischen Wegweiser für die Berufungsgerichte auf den neu einzuschlagenden Pfaden bezeichnen:

Wie ist zu verfahren,

wenn der Erstrichter ein Strafgesetz angewendet, das es garnicht gibt, wenn er gewissermaßen Straftaten erfindet (versuchte Beleidigung)?

Da es gesetzlich wegen solcher Handlung keine Strafe, also auch kein Strafgesetz gibt, muß das Berufungsgericht freisprechen[6]) bezw. einstellen; —

wenn die tatsächlichen Feststellungen die Anwendung des angewandten Strafgesetzes nicht rechtfertigen (§ 326 MStGO.)?

Der Berufungsrichter hat das aus der Urteilsformel oder den Urteilsgründen, äußerstenfalls im Zusammenhalte mit der Anklageverfügung (?) sich ergebende Strafgesetz zur Anwendung zu bringen; —

wenn der Erstrichter die Schuldfrage infolge einer rechtsirrtümlichen Auslegung des Strafgesetzes bejaht hat (Diebstahl oder Unterschlagung an herrenloser Sache, Verurteilung wegen Urkundenfälschung, obwohl von der verfälschten oder fälschlich angefertigten Urkunde kein Gebrauch gemacht ist)?

---

[5]) Beling, Zeitschrift 24, 273.

[6]) Vgl. hierzu die bei gleichem Ergebnis abweichende Begründung bei Löwe Note 2 zu § 368.

Das Berufungsgericht bleibt an die Entscheidung der Schuldfrage gebunden; —

wenn die Verhandlung vor dem Berufungsgericht bezüglich der Schuldfrage von den Ergebnissen der ersten Instanz abweichende Ergebnisse bringt, etwa bei Gelegenheit der Beweisaufnahme über die Strafzumessung?

Solche Ergebnisse können die Schuldfrage nicht beeinflussen.

Es mag sein, daß die Plenarentscheidung des höchsten Militärgerichtshofs den in den Motiven enthaltenen Darlegungen[7]) über die Gestaltung des Rechtsmittelverfahrens näher kommt als die bisherige Rechtsprechung; scheinen doch die Motive noch weiter gegangen zu sein, wenn sie von einer Berufung sprechen, die „lediglich aus Rechtsgründen, etwa wegen unrichtiger Gesetzesanwendung auf einen tatsächlich feststehenden Straffall eingelegt worden ist" (Begr. S. 163), womit innerhalb der Schuldfrage — was das RMG. ablehnt — eine Trennung der Tat- oder Beweisfrage von der Rechtsfrage als möglich anerkannt wäre. Ob aber den Motiven bei Auslegung der strittigen Paragraphen der MStGO. die Bedeutung zukommt, die ihnen das RMG. beimißt, bleibt fraglich, nachdem dem § 382 MStGO. durch die Reichstagskommission eine dem § 359 Satz 2 StPO. entsprechende Bestimmung hinzugefügt worden ist, wonach im Zweifel der ganze Inhalt des Urteils als angefochten zu gelten hat, auch eine Pflicht zur Aufstellung bestimmter Beschwerdepunkte für den Angeklagten gesetzlich nicht statuiert ist[8]); ferner stimmen in beiden Prozeßordnungen die Vorschriften über den Umfang des richterlichen Prüfungsrechtes und über die Hemmung der Rechtskraft bei Beschränkung der Anfechtung ganz überein[9]).

Den militärischen Interessen, die ein möglichst einfaches, kurzes Verfahren erfordern, die eine Verschleppung der Prozesse nicht vertragen, entspricht die Entscheidung; die Tätigkeit der Berufungsgerichte ist in vielen Fällen vereinfacht, da eine schwierige pro-

---

[7]) Begr.: 161 heißt es:

„Die Berufung bildet das durchgreifendste Rechtsmittel insofern, als sie Rechtskraft und Vollziehung des Urteils hemmt (§ 368 des Entw., jetzt § 383) und die Möglichkeit bietet, den gesamten Gegenstand der Anklage in rechtlicher wie in tatsächlicher Beziehung einschließlich der Strafzumessung der Prüfung und Beurteilung der höheren Instanz zu unterbreiten. Eine so umfassende neue Prüfung soll aber nicht in jedem F lle eintreten, vielmehr soll sie auf diejenigen Punkte beschränkt werden, in denen das Urteil erster Instanz durch bestimmte Beschwerden angegriffen wird. In dieser Hinsicht steht der Entwurf auf einem wesentlich andern Standpunkt als die bürgerliche Strafprozeßordnung bezüglich der Berufung gegen die schöffengerichtlichen Urteile (bürgerl. Strafprozeßordnung § 359). Er bezweckt dabei, das Verfahren für die zweite Instanz möglichst zu verkürzen und zu vereinfachen und einem frivolen Gebrauche des Rechtsmittels vorzubeugen."

[8]) Vgl. Koppmann, Komm. Note 7 zu § 382; Schlayer, Zeitschrift 23, 719 Note 30; Stenglein, Komm. zur MStGO. 2 zu § 382.

[9]) Eingehende Erörterungen hierüber siehe bei Schlayer, Zeitschrift 23, 716 ff.

zessuale Grundfrage, deren Entscheidung schließlich doch bei den rechtsgelehrten Richtern lag, nicht mehr in dem früheren Maße zur Erörterung kommen wird — womit nicht gesagt sein soll, daß die neuere Meinung nicht neue Probleme zur Lösung stellen würde[10]). Vom rein idealen Standpunkte der Wahrheitserforschung und größtmöglichsten Gerechtigkeit im Strafprozesse wäre es vielleicht erwünscht gewesen, wenn die Frage, ob das Gericht vor Entscheidung der Straffrage sich eine eigene selbständige Überzeugung von der Schuld des Angeklagten zu verschaffen und damit auch eine Nachprüfung der Tatfrage vorzunehmen habe, hätte bejaht werden können[11]). Aber — kommt die Berufungsinstanz diesem Ideale näher als die erste Instanz? Bringt sie nach den bisherigen Erfahrungen eine **allgemeine** Verbesserung unserer Strafrechtspflege oder ist sie nicht vielmehr im großen und ganzen die Instanz der Nachsicht und Milde?

„Der Anfechtungswille der Partei bezeichnet den Umfang der Prüfung durch das Berufungsgericht; **der Angeklagte, der nur die Straffrage anficht, bekennt sich nicht nur im allgemeinen schuldig, er bekennt sich schuldig im Sinne des auf seine Tat angewandten Strafgesetzes.**" Auch eine dem Wortlaute nach sich nur auf die Straffrage erstreckende Berufung kann aber eine weitergehende Bedeutung haben[12]) und es bleibt — wie auch das RMG. anerkennt[13]) — nach wie vor Sache der Berufungsinstanz, den wahren Sinn einer Berufungserklärung, wie er zurzeit der Abgabe der Erklärung bestanden hat, zu erforschen. Der Beweis, daß die berufende Partei bei einem, wörtlich genommen auf die Straffrage bezogenen Rechtsmittel die Schuld selbst habe in Abrede stellen wollen, ist jedoch sehr schwierig. Solche Fälle, in denen die innere Willensrichtung des berufenden Angeklagten dieser Art war, sind in der Militärstrafjustiz häufig genug. Es fehlt dem gemeinen Manne oft die Fähigkeit, bei Einlegung des Rechtsmittels das zum Ausdruck zu bringen, was er eigentlich will. Es erachtet sich mancher in dem Sinne als zu Recht bestraft, daß er für irgend ein Tun oder Unterlassen überhaupt Strafe erhalten hat; eine geringere oder anders geartete, milder empfundene Strafe zu erhalten ist ihm die Hauptsache, nicht das Gesetz, dessen richtige oder unrichtige Anwendung er nicht zu beurteilen weiß; unter Umständen sichert ihm aber lediglich die — von der Anfechtung der Schuldfrage abhängige — Anwendung eines andern Gesetzes oder die Verneinung der Anwendbarkeit eines

---

10) Vgl. **Ditzen** in Goltd. Arch. 53, S. 57.

11) **Schlayer** a. O. ist — mit guten Gründen — auch de lege lata für die **grundsätzliche Untrennbarkeit von Schuld- und Strafausspruch** eingetreten; er hält nur diese Ansicht für „innerlich konsequent, praktisch durchführbar und mit der Aufgabe des Strafrichters vereinbar." Siehe auch **Stenglein**, Komm. z. MStGO. 1 zu § 394.

12) Vgl. RMG. 3, 235: „Die Fassung, daß die Strafe zu hoch bemessen sei, läßt immerhin auch die Auslegung zu, der Angeklagte finde die Verurteilung wegen zweier Fälle der Achtungsverletzung nicht berechtigt."

13) Z. B. RMG. 7, 237, 9, 29 und im Plenarbeschlusse selbst.

Strafgesetzes überhaupt den erstrebten Erfolg. Am besten wird derjenige Angeklagte daran sein, der sich eines Juristen als Verteidigers bedienen kann oder seine Beschwerde zu Protokoll eines Kriegsgerichtsrats erklärt; am ungünstigsten derjenige, der seine Berufung selber schriftlich beim Gerichtsherrn einreicht (ein allerdings seltener, weil den allgegemeinen militärischen Einrichtungen schlecht angepaßter Fall); viele Fälle der Berufungsinstanz erfolgen zu Protokoll des Gerichtsoffiziers[14]) oder des nächsten mit Disziplinarstrafgewalt versehenen Vorgesetzten; auch die Erklärung zu Protokoll des mit der Aufsicht über das Gefängnis betrauten Offiziers oder Beamten kann in Frage kommen. In allen diesen letzteren Fällen fehlt dem Angeklagten der rechtsgelehrte Berater; den Offizieren sind dabei regelmäßig die Akten, Sitzungsprotokoll und Urteil — für eine sachgemäße Berufungsbegründung oft wesentliche Faktoren — völlig unbekannt; von der Fassung des Protokolls kann aber das Schicksal der Berufung abhängen. Ist nach dem Wortlaut nur die Strafhöhe oder die Strafart angefochten, so wird die protokollarische nochmalige Vernehmung nach § 382 MStGO.[15]) darüber, weshalb und inwieweit das Urteil angefochten sei, meist nicht erfolgen. Man wird „bestimmte Beschwerdepunkte als aufgestellt" erachten. Erfolgt dennoch eine nochmalige Vernehmung und bei dieser die protokollarische Erklärung, der Wille des Angeklagten sei bei Berufungseinlegung auch auf die Anfechtung der Schuldfrage gerichtet gewesen, so kann sich das Berufungsgericht — die Praxis bietet derartige Beispiele — immer noch auf den Standpunkt stellen, daß die nachträgliche Vernehmung gemäß § 382 a. O. nicht zu beachten sei, weil der Angeklagte bei der Einlegung des Rechtsmittels bereits bestimmte Beschwerdepunkte aufgestellt habe und zu Zweifeln über seine Willensrichtung ein Anlaß nicht gegeben gewesen sei.

Die prozessuale Lage des Angeklagten hat sich sonach durch die neuere Gesetzesauslegung verschlechtert. Angesichts dieser Tatsache steht einerseits zu hoffen, daß die Berufungsrichter zu einer formalistischen Beurteilung der Berufungserklärungen nicht geneigt sein werden; anderseits wird es noch mehr als früher eine besondere Pflicht derjenigen Organe sein, die zur Entgegennahme von Rechtsmittelerklärungen berufen sind, von vorn herein auf eine völlige Klarlegung der Willensmeinungen des Angeklagten bedacht zu sein, insbesondere also in der Rechtsmittelbegründung für das höhere Gericht klar erkennbar zu machen, ob der Angeklagte die Anwendung der vom Erstrichter als verletzt bezeichneten Strafgesetze — die ihm gegebenenfalls zu erläutern wären — als gerechtfertigt ansieht oder ob er vom

---

[14]) Auch in Sachen der höheren Gerichtsbarkeit ist der Gerichtsoffizier zur Entgegennahme der auf Rechtsmittel bezüglichen Erklärungen zuständig — so RMG. 1, 141, 238 — unter Berufung auf den Wortlaut des § 369 MStGO. u. Begründg. 158, Bericht der VIII Komm. 118. — Vgl. aber Begr. 162 bezgl. des § 382 Abs. 1 MStGO.

[15]) Siehe Anm. 4.

höheren Gerichte auch eine Nachprüfung darüber begehrt, inwieweit seine Handlungen dem richtigen Gesetze unterstellt worden sind.

Als hierher gehörig mögen noch folgende, dem Plenarbeschlusse nachfolgende Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts erwähnt werden:

II. Sen. v. 19. IV. 05 Bd. 8, 239:

„Hat das Berufungsgericht trotz Beschränkung der Berufung auf die Straffrage auch über die Schuldfrage eine selbständige Entscheidung getroffen, so ist letztere wegen materieller Gesetzesverletzung mit der Revision anfechtbar."

III. (bayer.) Sen. v. 16. V. 05 Bd. 8, 270:

„War das erstrichterliche Urteil im Schuldausspruche rechtskräftig geworden, so kann das Berufungsurteil mit der Revision wegen materieller Gesetzesverletzung nicht mehr angegriffen werden. Ein solcher Angriff enthält jedoch zugleich einen Angriff auf die Gesetzlichkeit der Strafe und hat die Wirkung, daß die Straffrage vom Revisionsgerichte nachzuprüfen ist."

II. Sen. v. 20. V. 05 Bd. 8, 275:

„Bei Beschränkung der Berufung auf die Straffrage ist der Berufungsrichter zwar an den Schuldausspruch in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gebunden. In der Ermittelung und Beurteilung der für die Strafabmessung erheblichen Tatsachen ist er jedoch durchaus frei, also auch zur Abänderung der diesbezüglichen Feststellungen des Vorderrichters befugt, sofern nur die für den rechtskräftig feststehenden Tatbestand wesentlichen und darum für den Berufungsrichter bindenden Tatsachen hierdurch unberührt bleiben."

II. Vorschläge zur Abänderung des Reichsstrafgesetzbuches aus den Vorarbeiten zur Strafrechtsreform[1]).

Zusammengestellt von Dr. Franz Dochow, Heidelberg.

Besonderer Teil. Band I.

Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Staatsgewalt. Hochverrat und Landesverrat. Majestätsbeleidigung.

(Abschn. 1, 2 und 3 des II. Teiles des RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Fritz van Calker, Straßburg.

Hochverrat ist der (vorsätzliche und fahrlässige) Angriff auf die Integrität des Staatsoberhaupts, der Staatsverfassung oder des

[1]) Fortsetzung aus Z. XXVI, 901 ff. Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seiten des betreffenden Bandes.

Staatsgebietes (8), Landesverrat ist der (vorsätzliche und fahrlässige) Angriff auf die Machtstellung des Deutschen Reichs in seinem Verhältnis zu anderen Staaten (10).

An der geltenden Begriffsbestimmung und Systematik ist festzuhalten (16).

Hochverrat. Der dem regierenden Fürsten gegebene Schutz ist auch dem Regenten zu gewähren, die Königin und der Thronfolger haben eine entsprechende Berücksichtigung der hervorragenden Stellung durch Aufstellung besonderer Strafrahmen bei den einzelnen Delikten zu finden (35).

Jede rechtswidrige Aenderung der Verfassung ist unter Strafe zu stellen, die gewaltsame Begehung ist als qualifizierendes Moment zu berücksichtigen (36). Bei den rechtswidrigen Angriffen auf das Staatsgebiet sind die Kolonien ausdrücklich zu erwähnen.

Der Kreis der möglichen Subjekte des Hochverrates ist nicht zu beschränken, absolute Strafen sind zu vermeiden und durch die Festsetzung der Strafrahmen und Strafarten ist die Möglichkeit zu geben, den Staatsangehörigen als Täter mit erhöhter Strafe und event. mit entehrender Strafe zu belegen (38).

Hochverrat liegt bereits nach dem Angriff auf das geschützte Objekt vor. Der Begriff „Unternehmen" kann durch „Versuch" ersetzt werden. Als Strafmilderungsgrund ist freiwilliger Rücktritt ausdrücklich zuzulassen (41).

Auf die generelle Bestrafung der Vorbereitungshandlungen ist zu verzichten (45). Die Strafbarkeit des Komplottes ist beizubehalten, wenn die Verabredung auf die Ausführung eines wenigstens dem Objekt nach bestimmten hochverräterischen Angriffs gerichtet gewesen ist (46). Die Aufforderung zum Hochverrat ist von den übrigen strafbaren Aufforderungen nicht loszulösen. Die Strafbestimmung gegen den landesverräterischen Hochverrat ist beizubehalten, auf die übrigen Tatbestände des § 84 RStrGB. ist zu verzichten[2]).

Landesverrat. Die Unterscheidung in militärischen und diplomatischen Landesverrat ist aufzugeben (55).

Zu unterscheiden ist: landesverräterische Friedensgefährdung RStrGB. § 87, landesverräterische Waffenhilfe § 88, landesverräterische (einfache und qualifizierte) Begünstigung §§ 89 und 90, landesverräterische Geheimnisverletzung § 92 Z. 1 und die im Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse unter Strafe gestellten landesverräterischen Handlungen, landesverräterische Beweisvernichtung § 92 Z. 2, landesverräterische Untreue § 92 Z. 3 und Diplomatendelikte § 353a. Letztere sind zu beseitigen.

Der Ausländer kann nur dann als Täter straflos bleiben, wenn er durch seine Staatsangehörigkeit zu der betreffenden Handlung berechtigt erscheint (88). Die Eingeborenen in den Schutzgebieten sind ausdrücklich unter die Bestimmungen über Landesverrat zu stellen.

---

[2]) Die Vorschläge für die Festsetzung der Strafdrohungen müssen hier übergangen werden.

Für die Inländer empfiehlt sich ein Strafrahmen mit höherem Maximum und Minimum. Der im Inland wohnende Ausländer steht dem Inländer gleich (89).

Majestätsbeleidigung. Zu unterscheiden ist die qualifizierte einfache Beleidigung, gerichtet gegen die Ehre des Fürsten als Privatmann, und die Majestätsbeleidigung im eigentlichen Sinne — ein delictum sui generis —, gerichtet gegen die Würde des Herrschers als Träger der Staatsgewalt. Erstere kann sich auch gegen die Mitglieder des landesherrlichen Hauses richten, letztere auch gegen den Regenten (93).

Wenn die Beleidigung aus Unverstand, Mangel an Bildung oder in dem Zustande der Trunkenheit begangen, ist nach russischem StrGB. § 103 Arreststrafe zulässig. Eine ähnliche Bestimmung ist zu empfehlen (111).

Die Majestätsbeleidigung ist als besonderes Delikt von der qualifizierten Beleidigung zu trennen. „Dadurch wird der Charakter der Majestätsbeleidigung als einer gegen die Würde des Staates gerichteten Handlung ausdrücklich betont werden." Die Entwicklung der Staatsgesinnung ist im Deutschen Reich noch nicht so weit fortgeschritten, daß Majestätsbeleidigungen straffrei bleiben können (112).

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

(Abschn. 4 des II. Teiles des RStrGB.)

Bearbeitet von Heinrich Gerland, Jena.

1. Die Handlungen gegen befreundete Staaten sind Staatsverbrechen, die nur von Untertanen, Schutzgenossen und Angestellten des eigenen Staates in Friedenszeiten begangen werden können.

2. Nur die gegen Existenz und Ehre des Staates gerichteten Angriffe sind unter Strafe zu stellen. Hierher gehören vor allem Neutralitätsverletzungen und Beleidigung fremder Staaten als solcher.

3. Depossedierte, der Papst und dessen Nuntien erhalten keinen erhöhten Rechtsschutz.

4. Alle hierher gehörigen Delikte sind als Antragsdelikte zu konstruieren. Der Antrag ist zurücknehmbar, antragsberechtigt ist die fremde Regierung. Das Gegenseitigkeitsmoment ist nicht einzuführen.

5. Die feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten sind sonst den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes zu unterstellen, namentlich in bezug auf Konkurrenz und Verjährung.

6. Die Strafrahmen sind so zu bestimmen, daß es sich im Hinblick auf andre Delikte um wirklich konsequent durchgeführte Qualifikationen handelt. Anderseits dürften die Strafgrößen hinter denen für Hochverrat, Majestätsbeleidigung usw. zurückbleiben.

7. Die feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten sind zur Aburteilung stets vor gelehrte Gerichte, nicht vor Laiengerichte zu verweisen.

In den Jahren 1899—1904 erfolgte im Deutschen Reiche eine einzige Verurteilung auf Grund der §§ 102—104 RStrGB.[3]).

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.

(Abschn. 5 des II. Teiles des RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. Max Ernst Mayer, Straßburg.

A. Die Angriffe auf gesetzgebende Versammlungen.

Der Ausdruck „gesetzgebende Versammlung" ist beizubehalten (265). Es ist zu erwägen, ob die Kommissionen an und für sich ebenso zu schützen sind wie das Plenum (267). Jedem ist Strafe anzudrohen, der die gesetzgebenden Versammlungen an der Ausübung ihrer Funktionen hindert oder zu hindern sucht (270).

B. Die Angriffe auf das politische Wahl- und Stimmrecht.

Das Angriffsobjekt der Delikte der §§ 107—109 ist der Wahlvorgang, durch den eine gesetzgebende Versammlung oder eine kommunale Vertretung geschaffen wird (273). „Das neue Gesetz möge mit klaren Worten demjenigen Strafe drohen, der einen andern nötigt, zu stimmen oder nicht zu stimmen oder anders, als er wollte, zu stimmen" (278). Der Versuch ist nicht straflos (280). Die Lauterkeit des Wahlaktes ist vor den Gefährdungen, die im Stimmenkauf liegen, zu schützen (283). Hierzu genügt das Versprechen, eine gewisse Summe zu zahlen, und die Zusage diesen oder jenen Kandidaten zu wählen (284). „Die notwendige Teilnahme", die der § 109 konstruiert, ist aufzulösen (288).

Der Tatbestand ist auch auf den zu beziehen, der jemanden besticht, andre zu veranlassen, ihr Wahlrecht nicht oder in bestimmter Weise auszuüben, und auf denjenigen, der auf diese Bestechung eingeht (347).

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

(Abschn. 6 des II. Teiles des RStrGB.)

Bearbeiter: Max Ernst Mayer, Straßburg.

A. Die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze.

§ 110 RStrGB.

Eine Strafdrohung gegen die nicht provokatorische, agitatorische, staatsfeindliche Einwirkung auf die Ueberzeugungen der Volksmassen

[3]) Die Ausführungen Gerlands umfassen die Seiten 113—255. „Wir mußten so eingehend diese in der Praxis allerdings nicht gerade häufig vorkommenden Delikte behandeln, weil einmal eingehende dogmatische Darstellungen bis auf die Bindingsche jetzt noch fehlen, weil ferner nur durch minutiöse historische Darstellung der Beweis erbracht werden konnte, auf den es hier in erster Linie ankam, daß die von uns behandelten Delikte überall als Friedensdelikte entstanden sind, wie sie sich ja schließlich auch der kritischen Betrachtung gegenüber bewährt haben" (254).

ist notwendig (373). Gegen die Absicht, das Bewußtsein der Verbindlichkeit der Gesetze zu erschüttern, ist strafend einzuschreiten, sofern diese Absicht durch die öffentliche Verherrlichung oder Rechtfertigung von Verbrechen zu verwirklichen versucht wird (374).

Unter Aufforderung versteht man eine Kundgebung durch die ein andrer zu einer Willensbetätigung veranlaßt werden soll (374). Die Aufforderung muß öffentlich vor einer Menschenmenge ergehen, durch einen individuell nicht bestimmten Personenkreis wahrnehmbar sein (376). Der Begriff Menschenmenge, eine ungeordnete Mehrzahl von Menschen, wobei es auf einen mehr oder weniger nicht ankommt, ist hier durch einen anderen zu ersetzen.

B. Die öffentliche Aufforderung zur Begehung von strafbaren Handlungen.

§ 111 RStrGB.

Die Handlung, zu der aufgefordert wird, muß kriminell strafbar sein (379), sie muß um ihrer selbst willen, und nicht als ein Mittel, gegen den Rechtssatz zu demonstrieren, gewollt werden (381).

Der § 111 ist nach Analogie des § 212 etwa so zu lesen: Wer öffentlich vor einer Menschenmenge usw. zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, wird, wenn er die Aufforderung nicht mit dem Vorsatz, einen Angriff auf die Autorität des Gesetzes herbeizuführen, hat ergehen lassen, bestraft, und zwar, wenn die Aufforderung ohne Erfolg geblieben ist . . . usw. (381).

C. Die Aufforderung von Personen des Soldatenstandes zum Ungehorsam.

§ 112 RStrGB.

Wer zur Verletzung von Dienstpflichten auffordert, muß strafbar sein, gleichviel ob die Pflicht durch einen Befehl oder eine Instruktion begründet worden ist.

Die §§ 112, 141, 142 RStrGB. sind so zu ergänzen, daß jede strafwürdige Teilnahme von Zivilpersonen an Militärdelikten auf Grund des StrGB. strafbar ist (393).

Der Widerstand gegen Amtshandlungen.

A. Die Widersetzung gegen Vollstreckungsbeamte.

§§ 113, 117—119 RStrGB.

Die Vollstreckungshandlung ist eine Art der Amtshandlung. Unter Amtshandlungen sind die zur (sachlichen) Kompetenz eines Beamten oder einer Behörde gehörenden Betätigungen zu verstehen (434). Nur der Widerstand gegen die „rechtmäßige“ Amtsausübung ist strafbar (443). Die Vollstreckungshandlung muß denjenigen Gesetzen entsprechen, die unmittelbar dazu da sind, die Person des zur Vollstreckung berufenen Beamten zu bezeichnen und die Art und Weise der Vollstreckung zu nominieren (449).

Tätlicher Angriff ist der unmittelbar gegen die Person des Beamten gerichtete Widerstand. Der tätliche Angriff ist der Hinde-

rung der Amtshandlung gleichzustellen und mit Strafe zu bedrohen (459).

B. Die Nötigung von Beamten und Vorgesetzten.

§ 114 StrGB., § 96 (97) MilStrGB., § 103 (104) Seemannsordnung.

Es ist gleichgültig, ob das abgenötigte Verhalten mit dem Rechte im Einklang oder im Widerspruch steht. § 114 ist ein qualifizierter Spezialfall des § 240. Das militärische StrGB. verwirklicht die Forderung de lege ferenda (466) mit Ausnahme der Differenzierung der Strafdrohungen für die Nötigung (Widersetzung) und den tätlichen Angriff und darin, daß es jede Drohung als Strafe begründendes Nötigungsmittel ansieht. Diese beiden Mängel werden in der Seemannsordnung überwunden, während die fehlerhafte Ausscheidung einer speziellen Nötigung aus der generellen daselbst wieder auftaucht (467).

C. Der Aufruhr.

§ 115 RStrGB., §§ 103—110 MilStrGB., §§ 110, 105 Seemannsordng.

Zusammenrottung ist die öffentliche Vereinigung unbestimmt vieler Personen zu einer Menschenmenge, die den Willen hat, als geschlossene Macht aufzutreten (470). Einige der an der Zusammenrottung Beteiligte müssen mit vereinten Kräften eine der in §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen begehen (471). Es sind vier Beteiligungs- und somit Schuldgrade zu unterscheiden (472). Aufruhr und Landfriedensbruch sind zu vereinigen: „wer an einer Zusammenrottung, die durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt ein Verbrechen oder Vergehen begeht, teilnimmt . . . .“ (531).

D. Der Auflauf.

§ 116 RStrGB.

Die strafbare Handlung ist das Sich-nicht-entfernen. Es müssen diejenigen bestraft werden, die sich zwar entfernen, aber als geschlossene Menschenmenge fortgehen. Es muß sowohl derjenige, der sich vom ursprünglichen Ort der Ansammlung, als derjenige, der sich von der Menschenmenge nicht entfernt, bestraft werden. Der Vorsatz des Täters muß den Umstand, daß drei Aufforderungen ergangen sind, umfassen (478). Die strafbare Handlung kann erst nach der dritten Aufforderung begangen werden (479).

Das minimale Gebiet, das jetzt allein vom § 116 Abs. 2 beherrscht wird, ist dem § 115 einzuverleiben.

„Wenn sich eine Menschenmenge zusammenrottet und die Absicht kundgibt, durch strafbare Handlungen den öffentlichen Frieden zu gefährden, so wird jeder, der an der Zusammenrottung teilgenommen hat, wegen Teilnahme am Auflauf mit . . . bestraft, es sei denn, daß er sich auf Befehl der Obrigkeit von der Rotte zurückgezogen hat“ (540).

III. Crime and its Treatment.

The Rapport of the Howard Association 1906.

Von Elsa v. Liszt.

Das kleine Heft (32 Seiten) enthält viele interessante, wenn auch nur kurze Mitteilungen über die Behandlung des Verbrechens in England und seinen Kolonien, in Frankreich, Italien usw.

Die Berichte betreffen vor allem die folgenden Fragen: 1. Die Bewegung des Verbrechens; 2. Behandlung der Jugendlichen; 3. Erstmalige Verbrecher, bedingte Verurteilung, unbestimmte Strafurteile, Probation; 4. Behandlung der Gewohnheitsverbrecher; 5. Gefängnis bei uneinbringlicher Geldstrafe.

1. Die Bewegung des Verbrechens geht in England und Schottland dahin, daß die Zahl der Verbrechen gegen die Person kleiner geworden ist, während die schweren Verbrechen gegen das Vermögen sehr zugenommen haben. In Irland ist kein Unterschied gegen frühere Jahre zu bemerken. In Neu-Südwales ist die Zahl der Verurteilungen in den letzten Jahren ständig heruntergegangen. In Viktoria haben die schweren Verbrechen etwas zugenommen, während die Zahl der Vergehen wesentlich kleiner geworden ist. Ebenso nimmt in Egypten die Zahl der Verbrechen ab.

2. In der Behandlung der jugendlichen Verbrecher zeigen sich im ganzen Fortschritte. Die Zahl der in England zu Gefängnis verurteilten Jugendlichen war im Berichtsjahr so klein wie bisher nie; besonders in Birmingham hat sie abgenommen, was vor allem dem hier 1905 eröffneten Jugendgericht zuzuschreiben ist. Solche Gerichte sind außerdem noch in Neu-Südwales und Egypten eingerichtet worden. In Indien versucht man, Jugendliche wenn möglich in Reformatory-Schools, statt ins Gefängnis zu bringen. Ebenso suchen die Kinderschutzgesellschaften in Canada dadurch, daß sie die Kinder in ihren Schutz nehmen, sie vor dem Gefängnis zu bewahren. Auch in Viktoria werden verurteilte Jugendliche statt im Gefängnis in einer Besserungsanstalt untergebracht.

3. Der First Offenders Act fand in England auf eine immer steigende Zahl von Fällen Anwendung; waren es 1893 33862 Fälle, so waren es 1905 54388. Das Fehlen eines Probationssystems wird allgemein bedauert.

4. Die Zahl der Gewohnheitsverbrecher hat sich in England wieder vermehrt, aber nicht in dem Maße wie in früheren Jahren. Ein für die Behandlung von Gewohnheitsverbrechern wichtiges Gesetz ist in Neu-Südwales im letzten Jahr ergangen. Wenn jemand zum vierten Male wegen eines schweren Verbrechens

verurteilt wird, so wird er in dem Urteil für einen „Habitual Criminal“ erklärt. Am Ende der gewöhnlichen Strafzeit bleibt er weiter „unbestimmt verurteilt“. Die Bedingungen des Gefängnislebens werden möglichst gemildert; Entlassung erfolgt erst, wenn wirkliche Besserung angenommen werden kann, und nur, wenn geeignete Beschäftigung für den Gefangenen gefunden worden ist, und auch dann nur widerruflich.

5. In allen Staaten wird der Frage der Verhängung von Gefängnis für uneinbringliche Geldstrafe lebhaftes Interesse zugewandt. Vor allem verlangt man, daß eine gewisse Frist gewährt werde zur Bezahlung, damit Freunde angegangen, damit Bürgen gesucht werden können usw. Denn sonst ist es ja „punishing for poverty, not for offence.“

Bezeichnend für die Behandlung aller Fragen ist die Bemerkung (S. 22): „The extent to which any country can, with safety, keep its people out of prison is the measure of that country's profit.“

Diesen Berichten sind noch zwei kleine Aufsätze, „Convict labour in the United States“ und „Unfit for prison discipline“ beigelegt. Die letztere Schrift sucht mit eindringlichen Worten den Schutz der Gesellschaft für diejenigen zu gewinnen, die körperlich und geistig sowohl für das Gefängnis, als auch für die Freiheit gänzlich ungeeignet sind, und deren Zahl eine größere ist, als man gewöhnlich annimmt.

IV. Rundschau.

I. Strafrechtsreform. — II. Majestätsbeleidigung. — III. Prostitution. — IV. Strafregister und Begnadigung. — V. Gesetzentwurf betr. Strafverfügung gegen Militärpersonen. — VI. In eigener Sache.

I.

Die **Strafrechtsreform** befindet sich im Stadium der „Aufstellung eines ersten Entwurfs für ein neues StrGB.“ Wie die DJZ. vom 15. Februar 1907 mitteilt, ist seit dem Frühsommer vorigen Jahres eine Kommission an der Arbeit, bestehend aus fünf Praktikern unter dem Vorsitz des Direktors im preußischen Justizministerium Dr. Lucas. Da ihre Tätigkeit, wie weiter berichtet wird, unmittelbar an das wissenschaftlich-rechtsvergleichende Strafrechtswerk anschließt, so kann es sich noch nicht um ausdrückliche Stellungnahme zu strafrechtlichen Prinzipfragen handeln. Denn die „rechtsvergleichende Darstellung“ umfaßt bisher nur die einzelnen Delikte. Auch bei dem Kommissionsentwurf kann also vorläufig nur der „Besondere Teil“ in Frage sein.

Der Uneingeweihte hat einigen Grund, sich über diesen Geschäftsgang zu wundern. Bereits die Reihenfolge, in der das „freie wissenschaftliche Komitee“ die rechtsvergleichende Darstellung in Angriff nahm,

erregte damals in weiteren Kreisen Erstaunen. Vielleicht hatte sie „politische“ Ursachen: ein Zusammenarbeiten der heterogenen Elemente des Komitees war im „Besonderen Teil“ zunächst leichter und ungefährlicher. Immerhin wird bei den Mitarbeitern an jenem Werke die Erfahrung nicht vereinzelt gemacht worden sein, daß die Voranstellung des „Besonderen Teils“ manche Unsicherheit zur Folge hatte. Viele Fragen des Allg. Teils sind für jedes Einzeldelikt präjudiziell: Die grundsätzliche Abgrenzung des kriminellen vom polizeilichen Unrecht (eventuell ihre Unmöglichkeit), die Bedeutung des objektiven Tatbestandes („durch einen schwereren Erfolg qualifizierte Delikte“), das Strafensystem (z. B. Beibehaltung der Festungshaft?), die Behandlung von Rückfall und Gewerbsmäßigkeit und manches andere.

Eine wissenschaftliche Darstellung konnte noch über die Schwierigkeiten fortkommen. Die bloße Materialsammlung wird durch sie nicht gestört und für Gesetzesvorschläge galt eben Eventualmaxime. Wie aber ein formulierter Gesetzentwurf des „Besonderen Teils“ die Stellungnahme zu jenen Grundfragen vermeiden kann, ist schwerer einzusehen. Es gibt wohl nur zwei Möglichkeiten, die gleichmäßig unerfreulich sein würden. Entweder geht der Entwurf des „Besonderen Teils“ in allen den allgemeinen Teil betreffenden Fragen vorläufig von den Anschauungen des geltenden Rechts aus: dann wird er künftig ein Bleigewicht bilden für eine wahrhafte Reform des allgemeinen Teils. Oder die Entwurfskommission läßt sich bereits von reformierten Grundanschauungen leiten: dann käme nur die wissenschaftliche Bearbeitung des „Allgemeinen Teils“, deren Abschluß doch nicht vor ein bis zwei Jahren zu erwarten ist, erheblich post festum.

Wenn man Schlüsse ziehen darf aus der bisherigen literarischen Stellungnahme des Kommissions-Vorsitzenden — die Namen der anderen Mitglieder sind nicht bekannt gemacht worden —, so kann man mit einiger Sicherheit annehmen, daß an erhebliche Änderung in Grundfragen nicht zu denken ist. Der vor 3 Jahren erschienene II. Teil der „Anleitung zur strafrechtlichen Praxis“ von Lucas bekommt jetzt aktuellstes Interesse.

Der wissenschaftliche Wert des pädagogisch zweifellos hochverdienstlichen Buches interessiert hier nicht. Immerhin möchte ich jetzt, wo Lucas die zunächst einflußreichste Persönlichkeit bei der Reform sein wird, hinweisen auf die Staunen erregende Behandlung des dolus eventualis, der im Widerspruch zu allem, was bisher darüber gelehrt wurde, im Widerspruch zu der Praxis des Reichsgerichts, im Widerspruch zu einem Beschluß des Juristentags schlechtweg mit der bewußten Fahrlässigkeit idendifiziert wird[1]). Auch in der Stellung-

---

[1]) „Wenn jemand aus dem Hinterhalte auf nahe Entfernung mit einem geladenen Gewehr auf einen andern zielt oder schießt, so muß ihm der Erfolg der Tötung als nicht unwahrscheinlich vor Augen stehen, und er hat ihn, da er mit diesem Bewußtsein die Handlung vorgenommen, für den Fall des Eintretens auch gewollt“ (S. 80). — Zwei junge Leute wollen beim Turnen einen Andern aus Scherz auf dem weichen Boden zu Falle bringen; dieser fällt aber so unglücklich, daß er sich das Genick bricht. Die Täter haben natürlich nicht mit Vor-

nahme zu Determinismus und Indeterminismus[2]) durfte man, wenn sie dem Verf. nun einmal selbst in einer „Anleitung zur strafrechtlichen Praxis" unumgänglich erschien, nach dem, was im Laufe der Jahrhunderte darüber gedacht und geschrieben worden[3]), billiger Weise etwas tiefere Argumente verlangen wie die, daß in dieser Frage „Lehrmeinungen und wissenschaftliche Abstraktionen überhaupt nicht das letzte Wort zu sprechen haben, sondern der sogenannte gesunde Menschenverstand praktischer Leute"; daß die „eingefleischten Deterministen" sich doch einmal „in der Bevölkerung umsehen" sollten, wo sie mit ihrer Theorie Glauben finden. Man wäre fast versucht, diesen Argumenten gegenüber die köstlich boshaften Stellen aus Kants Vorrede zu seinen „Prolegomena" zu zitieren.

---

satz gehandelt, „denn sie haben diesen Tod nicht herbeiführen wollen, und zwar nicht einmal in dem Sinne, daß er ihnen, als sie handelten, als möglicher Erfolg bewußt war (dolus eventualis)" S. 100. — „Es mag sein, daß der Täter die bestimmte Absicht, zu töten, nicht gehabt hat. Er ist sich aber unzweifelhaft bewußt gewesen, daß der Schuß leicht tödliche Wirkung haben könne. Er hat sich durch dieses Bewußtsein keineswegs von der Tat abhalten lassen, daher hat er jenen Erfolg für den Fall, daß er einträte, gewollt, und mithin ihn vorsätzlich (mit dem eventuellen Vorsatz) herbeigeführt" (S. 128). — Betr. § 153 StGB.: „Was heißt wissenschaftlich falsch?" Genügt es, daß der Täter „zweifelte"? „Nach der Praxis des Reichsgerichts und nach der herrschenden Lehre wird diese Frage bejaht werden müssen" (S. 129). — Betr § 171 StGB.: „Zum Wissen genügt es, wenn der Täter nicht die subjektive Überzeugung vom Gegenteil hatte." „Zum Wissen reicht auch hier das Bewußtsein der Möglichkeit aus" (S. 129) Verf. zitiert RG. 4. 38 und 16, 363. Darüber, ob die erstgenannte Entscheidung mit seiner Fassung übereinstimmt, kann man allenfalls zweifeln. Die zweite — spätere — aber verlangt ausdrücklich, daß zur Annahme des dolus eventualis festzustellen sei ni t nur das Bewußtsein, daß der Erfolg eintreten könne, sondern weiter, daß der Täter „mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden ist, d. h. ihn eventuell gewollt hat." — Die entscheidende Differenz ist die, daß die herrschende Lehre zur Annahme des dolus eventualis **zwei** tatsächliche Feststellungen fordert: 1. daß der Täter den Erfolg als möglich erkennt; 2. daß er „die Tat auch für den Fall wollte, daß sie diesen Erfolg haben würde" (Zur Tag); während Lucas aus der ersten ohne weiteres den **Schluß** auf die zweite gestattet. — Nach meiner Meinung mußte in einer „Anleitung zur strafrechtlichen Praxis" auf diese Differenz, auf die sich doch seit Jahren der ganze Streit bezieht, und die besonders das Reichsgericht herauszuarbeiten bemüht war, zum mindesten hingewiesen werden.

[2]) Dabei scheint Verf., wie das in dieser Frage leider nicht selten ist, unter Determinismus ganz anderes zu verstehen, als die meisten Anhänger dieser Lehre. Beispiel: „Daß alles menschliche Handeln psychisch kausiert, also durch Vorstellungen bestimmt sei", „mag richtig sein, trifft aber nicht das Wesen des viel weiter gehenden Determinismus" (S. 165) — aller Wahrscheinlichkeit nach die bekannte Verwechslung von Determinismus und Materialismus. —

[3]) Als unser jetziges StrGB. entstand, war „die Freiheit des menschlichen Willens zwar in der Philosophie und Medizin schon mitunter (!), jedoch kaum in der Lehre und Praxis des Rechts bestritten" worden. Es ist verständlich, daß nicht Jeder Zeit und Neigung hat, Spinoza, Kant, Schopenhauer u. a. zu lesen. Aber ausgeschlossen ist doch wohl, daß der Vorsitzende der I. Kommission zur Ausarbeitung eines StrGEntw. den Kriminalisten Anselm Feuerbach nicht kennen sollte, der zudem nicht nur „Professor", sondern im eminentesten Sinne Praktiker war.

Aber von alledem mag die Gestaltung des Entwurfs unbeeinflußt bleiben; wie denn gewiß unser künftiges StrGB. nicht davon abhängen wird, ob seine Verfasser Deterministen oder Indeterministen zu sein glauben.

Von unmittelbarstem Interesse wird aber jetzt die Stellung des Lucasschen Buches zu den praktischen Fragen der Kriminalpolitik. Wenn auch der Verf. im Vorwort erklärt, daß er damit nur seine „wissenschaftliche Privatmeinung" ausspreche, die mit seiner „amtlichen Stellung in keinen Zusammenhang gebracht werden darf", so wird in der Stellung eines Vorsitzenden einer Gesetzgebungskommission doch — hoffentlich — nur die „wissenschaftliche Privatmeinung" zum Ausdruck kommen. Nach dieser aber ist Lucas einer der konservativsten Kriminalpolitiker. Selbst Wach, an dessen Kritik er „manches nicht ganz unberechtigt" findet, geht ihm in anderem „viel zu weit" (S. 10). Die „Modernität" des niederländischen, des italienischen, des norwegischen Strafgesetzbuchs hält er nicht für einen Vorzug, sondern für einen Nachteil (S. 8). Die mannigfach vorgeschlagenen Änderungen im Strafensystem verwirft Lucas (S. 47 ff.): Er ist Gegner der „Zwangsarbeit ohne Gefangenhaltung", Gegner der Friedensbürgschaft, der Prügelstrafe, der Deportation, der Ausdehnung der Geldstrafe, der unbestimmten Strafurteile; er ist für Beibehaltung der Haftstrafe, der Festungshaft, des Verweises; Reformen seien da nur auf dem Gebiet des Strafvollzuges zu erstreben. Die bedingte Begnadigung zieht Lucas der bedingten Verurteilung vor. Für geminderte Zurechnungsfähigkeit „mildere Strafvorschriften" aufzustellen hält er (S. 167) der Prüfung wenigstens für wert (die dringlichere Forderung andersartiger Behandlung der gemindert Zurechnungsfähigen wird, soviel ich sehe, nicht behandelt). Lucas ist gegen Heraufsetzung der Strafmündigkeits-Grenze (S. 195 f.); für Beibehaltung der Dreiteilung in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen („ein anderer, mehr befriedigender Einteilungsgrund ist noch nicht gefunden", S. 17); eine „scharfe gesetzgeberisch verwertbare allgemeine Grenzlinie zwischen polizeilichen und kriminellem Unrecht" gibt es nach ihm nicht. Für den besonderen Teil wünscht er offenbar Beibehaltung der sog. Erfolgsdelikte, obwohl er es ausdrücklich nur für § 224 ausspricht: es sei „nicht recht einzusehen, daß und wie er würde entbehrt werden können" (S. 80). — Im allgemeinen also: quieta non movere!

Es steht natürlich nicht fest, wieweit der Entwurf von dem Vorsitzenden der Kommission seinen Charakter empfangen wird. Insoweit dies aber der Fall sein wird, hat man zunächst wohl — soweit die Fragen des „Allgemeinen Teils" in Betracht kommen — nur legislativ-technische Verbesserungen zu erwarten.

II.

Vorläufig wird es aber, wie bekannt, zu einer Novelle kommen, und zwar in der Materie der **Majestätsbeleidigungen.**

Die Verfolgung wegen Majestätsbeleidigung hat, worauf in der politischen Presse nicht immer genügend hingewiesen wird, in den letzten Jahren erheblich abgenommen. In den Jahren 1900 bis 1905 betrug die Zahl der verurteilten Personen: 305, 294, 274, 281, 275, 191. 1894 waren es noch 622. Auch die Freisprechungen sind nicht etwa häufiger geworden.

Die Kommission zur Vorbereitung der Strafrechtsreform hat die Frage gestreift. Es war (Protokolle II 50) der Antrag gestellt worden, die Erhebung der Anklage von einer Anweisung der obersten Justizverwaltungsbehörde abhängig zu machen. Aus formellen Gründen wurde eine Diskussion des Antrags abgelehnt.

Am 27. Januar 1907 veröffentlichte der Preußische Staatsanzeiger folgenden an den Ministerpräsidenten und den Justizminister gerichteten Erlaß des Königs:

„Es entspricht Meinem Wunsche, daß wegen Majestätsbeleidigung oder Beleidigung eines Mitgliedes Meines Königlichen Hauses nur solche Personen die[ ]gesetzliche Strafe erleiden, welche sich jener Vergehen mit Vorbedacht und in böser Absicht, und nicht bloß aus Unverstand, Unbesonnenheit, Übereilung oder sonst ohne bösen Willen schuldig gemacht haben. Ich beauftrage daher Sie, den Justizminister, Mir, solange nicht das Gesetz eine entsprechende Einschränkung der Strafbarkeit enthält, fortlaufend von Amts wegen über alle nach dem Angeführten berücksichtigenswerten Verurteilungen behufs Meiner Entschließung über Ausübung des Begnadigungsrechts zu berichten."

In Ausführung des Erlasses wies der preußische Justizminister die ersten Staatsanwälte an, über alle durch den Erlaß betroffene rechtskräftige Aburteilungen zu berichten. (JMBl. Nr. 16).

Ein entsprechender Kaiserlicher Erlaß ist nach Zeitungsmeldungen an den Statthalter von Elsaß-Lothringen gerichtet. Auch er erstreckt sich nicht nur auf Beleidigungen des Kaisers, sondern auch auf die „Beleidigung eines Mitgliedes des Königlich preußischen Hauses". Da nach der Stellung des Reichsgerichts (Entsch. 17, 334) die Beleidigung von Mitgliedern des Preußischen Königshauses in Elsaß-Lothringen nicht als Majestätsbeleidigung aus §§ 96, 97 StGB. bestraft wird, kann sich der Erlaß insoweit nur auf Verurteilungen aus §§ 185 ff. beziehen. Da wäre die Unterlassung des Strafantrags aber doch der einfachere Weg!

In Sachsen und in Württemberg wurde, wie der „Württembergische Staatsanzeiger" und der „Dresdener Anzeiger" mitteilten, in Majestätsbeleidigungsprozessen schon seit geraumer Zeit von dem — in Preußen dem König nicht zustehenden — Niederschlagungsrecht ausgibig Gebrauch gemacht. In Sachsen wird zu dem Zweck in allen Fällen „nach Erörterung des Sachverhalts und noch vor Erhebung der Strafklage an das Justizministerium Bericht erstattet, damit dieses den Straffall dem König vortragen kann." In Württemberg



ist „schon seit längerer Zeit vom König das Justizministerium zur Niederschlagung des Verfahrens bei solchen Anzeigen allgemein ermächtigt mit der Weisung, in zweifelhaften Fällen die allerhöchste Entschließung einzuholen.“ — In Bayern besteht das Niederschlagungsrecht nicht. „Ein allgemeiner Erlaß über die Behandlung von Majestätsbeleidigungssachen“ ist dort aber, wie die Korrespondenz Hoffmann schreibt, „nicht zu erwarten. In Fällen, die sich dazu eignen, sind die Verurteilten schon bisher völlig oder teilweise begnadigt worden.“

Eine Novelle zum Strafgesetzbuch stellte die Thronrede zur Eröffnung des Reichstags am 19. Februar 1907 in Aussicht:

„Als König von Preußen habe Ich am 27. Januar d. J. kundgegeben, daß Ich bei Beleidigungen Meiner Person von Meinem Begnadigungsrecht größeren Gebrauch machen will. Es ist Mein Wunsch, auch im Gesetze den Bestrafungen wegen Majestätsbeleidigung engere Grenzen gezogen zu sehen. Eine Vorlage für den Bundesrat wird vorbereitet.“

III.

Auch in das Preußische Abgeordnetenhaus wirft die bevorstehende Strafrechtsreform immer deutlichere Schatten. Der Minister des Innern, Dr. von Bethmann-Hollweg hatte sich schon am 18. Februar in bemerkenswert großzügiger Weise über die allgemeinen Aufgaben des Strafrechts und der Gefängnisverwaltung ausgesprochen. Drei Tage darauf äußerte er sich über die **Prostitution** — „ein heikles Gebiet, nicht sowohl wegen des Gegenstandes, um den es sich handelt, als wegen der persönlichen Heuchelei, mit der wir vielfach an diese Dinge herantreten.“

Die Quelle der Mißstände, die zurzeit mit dem Reglementierungswesen, mit der polizeilichen Kontrolle verbunden seien, sei unsere Gesetzgebung. Das System unseres Strafgesetzbuchs sei unlogisch und verworren. Bei der bestehenden Gesetzgebung könne die Polizei gar nicht anders als eine gewisse Reglementierung einführen. Andernfalls müsse sie jede gewerbsmäßige Unzucht strafrechtlich verfolgen; das sei unmöglich. Nach der persönlichen Ansicht des Ministers müsse unser StGB. im Sinne der dänischen Bestimmungen geändert werden. In Dänemark sehe man von einer Reglementierung ab, trachte aber die gefährlichsten Auswüchse der Prostitution in moralischer und hygienischer Beziehung durch verschärfte Strafbestimmungen zu beseitigen.

In der „Rechtsvergleichenden Darstellung“ der Sittlichkeitsdelikte schreibt Mittermaier (Bes. Teil, IV 179 f.): „Dänemark verbietet im StGB. die Kuppelei (ohne nähere Definition) sowie das gewinnsüchtige Zimmervermieten und Bordellhalten, dies letzere aber nur entgegen einem Polizeiverbot, und seit 1905 [Gesetz vom 1. April] § 4 jedes gewinnsüchtige Aufmuntern oder Vorschubleisten. Was „Kuppelei“ im StGB. sein soll, bleibt unklar! 1906 aber [Gesetz

vom 30. März] hebt es den Kuppeleiparagraphen 182 — nicht den § 4 des Gesetzes von 1905 — auf und verbietet außerdem allgemein das Bordellhalten."

IV.

Von einer Ausdehnung der Feststellungen des Strafregisters auf die **Begnadigung** berichtete am 7. Februar die offiziöse „Berliner Korrespondenz":

„Eine für die Strafrechtspflege und für das spätere Fortkommen verurteilter, demnächst aber begnadigter Personen bedeutungsvolle Verfügung erließ der Justizminister, indem er in Ergänzung der für die Führung des Strafregisters geltenden Vorschriften anordnete, daß die Strafvollstreckungsbehörden von jedem Gnadenerweise, der eine im Strafregister vermerkte Verurteilung betrifft, der zuständigen Registerbehörde unverzüglich Mitteilung machen und daß die Registerführer den Gnadenbeweis alsbald nach Eingang dieser Mitteilung zu vermerken und diesen Vermerk auch bei jeder Auskunftserteilung gleichzeitig mitzuteilen haben. Hierdurch wird erreicht, daß dem in einem etwaigen späteren Strafverfahren erkennenden Richter nicht wie bisher lediglich die Tatsache der früheren Verurteilung, sondern zugleich die für ihn nicht minder wichtige Tatsache der Begnadigung aktenmäßig bekannt wird. Anderseits ist es für das spätere Fortkommen der verurteilten, demnächst aber begnadigten Personen von außerordentlicher Wichtigkeit, daß die über sie beim Strafregister eingeholte Auskunft, die jeder öffentlichen Behörde auf Verlangen erteilt werden muß, fortan nicht nur lediglich von der Tatsache der Verurteilung, sondern auch von der Tatsache der Begnadigung Kunde gibt."

V.

Die Entwickelung der Reichsgesetzgebung hat dahin geführt, daß in Preußen keine Behörde mehr zuständig ist, gegen Militärpersonen durch polizeiliche Strafverfügung subsidiär eine Freiheitsstrafe festzusetzen oder eine polizeilich festgesetzte Geldstrafe nachträglich in eine Freiheitsstrafe umzuwandeln.

§ 11 des Preußischen Gesetzes vom 23. April 1883 bestimmt: „Gegen Militärpersonen dürfen die Polizeibehörden Strafen nur wegen solcher Übertretungen festsetzen, zu deren Aburteilung im gerichtlichen Verfahren die ordentlichen Gerichte zuständig sind. Eine Festsetzung von Haft für den Fall des Unvermögens (§ 1 Abs. 2) findet durch die Polizeibehörde nicht statt." Die Umwandlung in eine Freiheitsstrafe und die Vollstreckung der letzteren war also Sache der Militärbehörde.

Nach § 2 der Reichs-MilStGO. von 1898 ist aber die Mitwirkung der Militärbehörden in den Fällen, in welchen die Zivilbehörden Strafen festsetzen dürfen, auf die Vollstreckung eingeschränkt worden. Zur Festsetzung bezw. Umwandlung der Strafe sind sie hier nicht mehr befugt. Die ordentlichen Gerichte aber sind ebensowenig zuständig: die §§ 459, 463 RStPO. beziehen sich nur auf

Abgabesachen und § 491 ist gleichfalls auf Polizeiverfügungen nicht anwendbar.

Da hiernach eine zuständige Behörde überhaupt nicht mehr vorhanden ist, erscheint es notwendig, den Satz 2 des zit. § 11 zu beseitigen und denjenigen Behörden, welche die Strafe bestimmen, die Befugnis zu geben, auch gegen Militärpersonen gleichzeitig die subsidiäre Freiheitsstrafe festzusetzen.

Ein dementsprechender **Gesetzentwurf** ist nun dem Herrenhaus zugegangen:

„Einziger Paragraph.

Der zweite Satz des § 11 des Gesetzes, betreffend den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Uebertretungen, vom 23. April 1883 wird aufgehoben.

Die Minister des Innern und der Justiz werden mit der Ausführung dieses Gesetzes beauftragt."

VI.

In eigener Sache das Wort zu ergreifen veranlaßt mich die Kritik der „Frankfurter Zeitung" vom 13. Februar 1907 an meiner rechtsvergleichenden Darstellung des Zweikampfs. Nicht weil die Kritik meinen Beitrag für wenig gelungen erklärt: Über seinen sachlichen Wert kann man natürlich verschiedener Meinung sein[4]). Sondern weil sie das sachliche Gebiet verläßt — richtiger: gar nicht betritt — und mit persönlichen Unterstellungen arbeitet, die ich nicht unwidersprochen lassen darf.

1. Der Artikel hält mich offenbar für einen Anhänger des Duells. Wenigstens konstatiert er in dieser Hinsicht „eine eigentümliche Tendenz, welche die ganze Arbeit zu beeinflussen scheint." Damit ist die Arbeit natürlich für den Leser abgetan, und mit Recht. Ich stelle dem gegenüber fest, daß ich meine persönliche Meinung über das Duell nicht einmal andeute. Den künftigen Gesetzgeber würde sie auch wenig interessiert haben. Eine flammende Verurteilung des Duells zu schreiben wäre sehr billig, aber in einer rechtsvergleichenden „Vorarbeit zur Strafrechtsreform" äußerst deplaziert gewesen — ganz abgesehen davon, daß hier schon seit langer Zeit nichts Dummes und nichts Kluges gesagt wird, das nicht die Vorwelt längst gesagt hätte. Wie sehr es mir gelungen ist, persönlich zurückzutreten, beweist mir gerade die „Frankfurter Zeitung" dadurch, daß sie über meine persönliche Stellung falsch geraten zu haben scheint.

---

[4]) Immerhin darf man von dem Kritiker in einem so bedeutenden Blatte erwarten, daß er nicht völliger Neuling auf dem Gebiete seiner Kritik ist. Die Sachlegitimation meines Kritikers wird aber von vornherein in eine eigentümliche Beleuchtung gerückt durch eine — im übrigen hier belanglose — Bemerkung: „Zu den Tötungsverbrechen, wie überhaupt zu den Vergehen gegen das Leben, gehört nach der herrschenden und richtigen Systematik der Zweikampf nicht. Aber die Anschauung, die sich darüber im Volksbewußtsein gebildet hat . . ." Jeder Rechtskandidat weiß, daß bezüglich der „herrschenden Systematik" das Gegenteil richtig ist. Man vgl. v. Liszt, Binding, Ad. Merkel, H. Meyer, Beling, Birkmeyer, Wachenfeld.

Aber freilich war es meine Absicht, einige der häufigsten Argumente für und wider auf ihr richtiges Maß zurückzuführen. So sage ich, daß der Kampf gegen die „Unvernunft" des Duells insofern die Sache nicht trifft, als man damit dem Gegner die eigenen Anschauungen unterlegt; im Sinne des Duellanhängers ist das Duell durchaus geeignetes Mittel, das, was er für Ehre hält, zu wahren. Ich behaupte ferner, daß die Strafbarkeit des Duells gar nicht davon abhängt, daß seine „Unvernunft", d. h. seine Ungeeignetheit zu jenem Zweck, festgestellt werde, daß dies Argument also aus kriminalistischen Schriften verschwinden sollte. Man muß doch entweder sehr oberflächlich oder sehr voreingenommen lesen, wenn man darin eine „eigentümliche Tendenz" findet.

Auch meine weiteren einleitenden Ausführungen — z. B. über den Wert der Berufung auf den germanischen oder den außerdeutschen Ursprung des Duells — nehmen nicht Stellung zum Duell, sondern lediglich zu der Kontroverse über die Methode der Rechtsvergleichung. Daß das meinem Kritiker entgangen ist, begreife ich. Denn diese keineswegs bedeutungslose Kontroverse ist bisher nur in wissenschaftlichen Kreisen diskutiert worden, denen er nach seinen weiteren Ausführungen nicht anzugehören scheint.

2. Denn sein zweiter Vorwurf, der Vorwurf tendenziöser Geschichtsschreibung ist in wissenschaftlichen Kreisen nur dann üblich und gilt dort nur dann als erlaubtes Kampfmittel, wenn er unter Beweis gestellt wird, ganz besonders, wenn er in einem großen politischen Blatt erscheint. Der Artikel aber erklärt schlechtweg: Der Leser werde auch beim Studium meiner historischen Exkurse „den Eindruck ganz bestimmter Tendenz nicht los". „Im einzelnen dies an dieser Stelle auszuführen würde zu weit führen." Man darf fordern, daß, wer solche Vorwürfe macht, die von einer Anzweifelung der wissenschaftlichen Ehrlichkeit nicht weit entfernt bleiben, seinen Lesern zum mindesten sagt, worin denn die erschrecklichen historischen Darlegungen bestehen.

Daß mein Kritiker das unterläßt, ist freilich in anderer Richtung gut. Seine Legitimation zur Kritik wäre sonst zum zweitenmale in ein eigentümliches Licht gerückt worden. Denn für weite Kreise konstatiere ich geradezu eine Binsenwahrheit: daß nämlich im Kampf gegen das Duell die Mittel des Strafrechts sich stets als unzulänglich erwiesen haben gegenüber der Personalunion von Armeeverwaltung und Gnadeninstanz. Das zeigt insbesondere eine Vergleichung der deutschen und der französischen mit der englischen Entwickelung. Diese „Tendenz", wenn man es so nennen will, liegt so deutlich in der Geschichte selbst, daß, wer sie subjektiv ihrem Darsteller imputiert, damit günstigsten Falles verrät, mit wie einseitigen Erwartungen und Hoffnungen er an die Geschichte herangegangen ist und wie schwer ihm nun das Zugeständnis wird, daß seine Wünsche in der Welt der Tatsachen nicht in Erfüllung gegangen sind. Zum drittenmale: ein wenig geeigneter Kritiker! Aber in der Zweikampf-Literatur steht er nicht allein!

3. Daß unter diesen Umständen meine Vorschläge „nach keiner Richtung hin geeignet sind, die Frage einer wirklichen Lösung näher zu bringen," ist selbstverständlich. Die Erfahrung zeigt eben, daß eine wirkliche Lösung außerhalb des Bereichs strafgesetzlicher Mittel liegt. Das zuzugeben fällt vielen schwer, ist aber die erste Voraussetzung zur Erzielung der heute bestmöglichen Lösung. Zur gerechten Kennzeichnung meiner Stellung wäre aber die Bemerkung angebracht gewesen, daß ich deutlich auf die Richtung hinweise, in welcher eine „wirkliche Lösung" zu suchen ist. Ich tue das nicht nur an den entscheidenden Punkten der geschichtlichen Darstellung, sondern beginne auch meine Ergebnisse mit dem Satz: „Verlassen die Armeeverwaltung und die Gnadeninstanz ihren heute eingenommenen Standpunkt, so wäre die Situation für den Strafgesetzgeber klar und einfach." Aber auf diese Instanzen einzuwirken lag weder in meiner Macht noch in meiner Aufgabe. Ich hatte mit ihnen zu rechnen und bin der Meinung, daß auch der Strafgesetzgeber mit ihnen rechnen muß, solange sie auf dem heute eingenommenen Standpunkt stehen. Wenn uns das die Rechtsvergleichung nicht lehrt, so lehrt sie uns hier überhaupt nichts. Trotz deren Lehren in doktrinärem Eigensinn das System der strafgesetzlichen Lufthiebe zu empfehlen, dazu steht mir die Würde des Gesetzes zu hoch.

Im Einzelnen wird man über meine Reformvorschläge natürlich streiten können; besonders über die „soziale Differenzierung", die ich vorschlage, — die übrigens das geltende Recht nicht mildern, sondern erheblich verschärfen würde dadurch, daß mit Gefängnis bestraft würden nicht nur stets (ohne Rücksicht auf Standesnotwendigkeiten) der frivole Provokant, sondern auch der Provozierte dann, wenn er „nach der Sitte seines Standes" zu einer Forderung oder der Annahme einer solchen nicht genötigt war. Das Bedenkliche einer solchen Differenzierung gebe ich zu, obwohl sie im Ausland vereinzelt durchgeführt wird. Aber auch die Kritik wird mir zugeben müssen, daß eine solche Regelung, die nur die Konsequenz der heute in Wahrheit maßgebenden Anschauungen zieht, „den schweren Konflikt, vor den sich viele, häufig ohne ihre Schuld, heute gestellt finden, am reinlichsten löst". Meine Aufgabe war es, auf diese technische Lösungsmöglichkeit neben andern hinzuweisen. Ihre politische Durchführbarkeit zu prüfen lehne ich ausdrücklich ab. Der Einzelne kommt da nach meiner an den verschiedensten Stellen deutlich zum Ausdruck gebrachten Meinung über subjektive Kannegießerei nicht hinaus. Vielleicht habe ich damit die Grenze unserer „Vorarbeiten zur Strafrechtsreform" unrichtig abgesteckt. Die Pflicht einer ehrlichen Kritik wäre es aber wiederum gewesen, dem Leser zu sagen, daß hier der Differenzpunkt liegt, ihn zunächst über die Grenzen, die sich meine Darstellung zieht, aufzuklären, anstatt mich durch Festnagelung einzelner außer Zusammenhang nicht verständlicher Sätze politisch kennzeichnen zu wollen.

Kohlrausch.

Preisaufgabe der Rubenow-Stiftung.

Die Stellung des deutschen Richters zu dem Gesetz seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts.

Es ist zu erforschen, wie sich seit dem Einsetzen der Kodifikationen bis auf die Jetztzeit die Wissenschaft, die Gesetzgebung und die Gerichtspraxis zu dem Problem gestellt haben, ob der Richter nur zur Anwendung der Gesetze oder auch zur Ergänzung von Gesetzeslücken resp. sogar zur Abänderung von Gesetzesbestimmungen berufen sei. Für die Gerichtspraxis ist zunächst festzustellen, inwieweit sie im tatsächlichen Erfolge zu Ergänzungen und Änderungen der Gesetze gelangt ist; des Weiteren aber auch, ob sie solche rechtschöpferische Tätigkeit nur unbewußt (im Glauben, das Gesetz lediglich auszulegen) oder auch bewußt geübt, und welche Methoden sie dabei befolgt hat.

Als Forschungsgebiet kommen die Verhältnisse in Deutschland (und speziell in Preußen) in Frage. Aber Ausblicke auf die französischen und die englisch-amerikanischen Zustände werden nötig sein. Der Schwerpunkt ist auf die Erforschung der Zivilrechtspraxis zu legen.

Die Bewerbungsschriften sind in deutscher Sprache abzufassen. Sie dürfen den Namen des Verfassers nicht enthalten, sondern sind mit einem Wahlspruche zu versehen. Der Name des Verfassers ist in einem versiegelten Zettel zu verzeichnen, der außen denselben Wahlspruch trägt.

Die Einsendung der Bewerbungsschriften muß spätestens bis zum 1. März 1911 an uns geschehen. Die Zuerkennung der Preise erfolgt am 17. Oktober 1911.

Als Preis für jede der drei Aufgaben haben wir 1500 Mk. festgesetzt.

Greifswald, im Dezember 1906.

Rektor und Senat hiesiger Königlicher Universität.

Bonnet.

34.

Die Grundlagen der „psychologischen Tatbestandsdiagnostik“.

Nebst einem praktischen Fall.

Von Professor Dr. Karl Heilbronner, Utrecht.

Das Problem, das neuerdings unter der Bezeichnung der psychologischen Diagnose des Tatbestandes zusammengefaßt wird, darf ich an dieser Stelle als bekannt voraussetzen; ich darf wohl auch annehmen, daß den Lesern die — sehr rasch sich mehrende — Literatur über die Frage wenigstens in den Hauptzügen vertraut ist; sie ergibt, daß die Wertschätzung der neuen Methode bei den verschiedenen Autoren alle Stadien von begeisterter Hoffnungsfreudigkeit bis zu verächtlicher Ablehnung durchläuft — vielleicht unter etwas auffälligem Überwiegen gerade der extremen Urteile. Ich glaube hier unmittelbar zu einigen Bemerkungen übergehen zu dürfen, die sich mir bei der Lektüre aufgedrängt; sie sind vielleicht nicht nur für die — selbst von den Anhängern der Methode noch meist negativ beantwortete — Frage von einigem Werte, ob die Methode schon reif für die Anwendung im Ernstfalle ist; sie verdienen wohl, wenn ihre Berechtigung anerkannt wird, auch einige Beachtung bei der Gestaltung, vor allem aber auch bei der kritischen Beurteilung der Experimentaluntersuchungen.

Einen ersten „Index“ hat man, und zwar unbestreitbar mit Recht, in dem verräterischen Inhalt der Reaktion erblickt; wer vor einigen Monaten auf das Reizwort Hauptmann mit Köpenick reagierte, erwies damit wohl unwiderleglich, daß er von dem „Falle“ wußte: die Reaktion war überhaupt nur unter dieser Voraussetzung möglich; auf der anderen Seite ist es sehr wahrscheinlich (ich weiß nicht, ob entsprechende Versuche seinerzeit irgendwo angestellt wurden), daß zum mindesten in den ersten Tagen nach der Tat ein sehr erheblicher Prozentsatz aller Versuchspersonen gerade in dieser Weise reagiert hätte; es ist ebenso wahrscheinlich, daß zur Zeit des Höhe-

punktes der Dreyfuß-Angelegenheit nicht nur in Frankreich, sondern weit darüber hinaus auf dasselbe Reizwort mit Dreyfuß reagiert worden wäre.

Die Zahl dieser eindeutigen Reaktionen, die, abgesehen zunächst von der Täterschaft, jedenfalls das Wissen um einen Tatbestand beweisen, wird nun in jedem Einzelfalle nur gering sein können, häufig werden sie überhaupt nicht auszulösen sein; man wird also dann genötigt sein, statt einer eindeutigen und für sich beweisenden die Häufung mehr oder weniger „verdächtiger" als Argument gelten zu lassen. Daß es auf diese Weise — allein auf Grund des Inhaltes der Reaktion ohne Berücksichtigung der später zu erörternden Argumente — gelingen kann, den „Wissenden" zu eruieren, soll nicht bestritten werden; man darf sich aber nicht verhehlen, daß schon mit dieser Modifikation eine Reihe sehr unsicherer subjektiver Faktoren in die Beurteilung eingeführt werden. Ich sehe von der Frage ab, wie groß die Prozentzahl der verdächtigen Reaktionen im Verhältnis zur Zahl der Assoziationen überhaupt und zu denen auf kritische Reizworte zu sein hätte; es handelt sich da immerhin um quantitative Verhältnisse, bezüglich deren fortgesetzte und ausgedehnte Untersuchungen zu einer gewissen Stabilität der Anforderungen und zum Ausschluß subjektiver Willkür führen könnten.

Viel weniger leicht ist die andere Schwierigkeit aufzulösen: welche Reaktionen sollen — zunächst inhaltlich — als verdächtig erachtet werden dürfen, wann soll man berechtigt sein, der Reaktion „Komplexcharakter" zuzuschreiben? Ich sehe zunächst von den Verhältnissen im Laboratoriumexperiment ab und gehe von denen aus, die sich im Ernstfalle ergeben würden. Man kann dann — abgesehen von den schon besprochenen seltenen beweisenden Reaktionen, deren Typus etwa die Assoziation: Hauptmann-Köpenick wäre — zwei Extreme aufstellen: auf der einen Seite stände eine Reaktion auf ein einwandfrei kritisches, dem Komplex angehöriges Reizwort mit einem ebenso einwandfrei zum Komplex gehörigen Worte (Wertheimer's c c Reaktionen). Solche Fälle wären etwa für den Fall der Entlarvung eines Diebes die Reaktionen Einbruch — Dieb, Dieb — Dietrich. Sie sind trotzdem inhaltlich für das Wissen, geschweige die Täterschaft des Reagenten nicht beweisend. Sehr zu Recht hat ganz neuerdings Löffler[1]) darauf hin-

[1]) Mon.-Schr. f. Krimin.-Psychol. III, 453.

gewiesen, daß derartige Reizworte, wie sie auch Jung verwandt hatte, „zu grob" gewählt sind. Sie gehören, wenn dieser Ausdruck gestattet ist, nicht einem individuellen, sondern einem generellen Komplex an, innerhalb dessen sich, wenn auch im Detail modifiziert, die Reaktionen auch bei dem Allerunschuldigsten mit großer Wahrscheinlichkeit abspielen werden; ob nun auf Dieb gerade mit Dietrich oder mit Einbruch, Strafe, Hehler reagiert wird, ist unwesentlich. Auf die Unbrauchbarkeit von Reizworten mit „allgemeinem" Komplexcharakter hatte übrigens schon Wertheimer in seiner Dissertation ausdrücklich hingewiesen. Die Gefahr einer Falschdeutung derartiger Reaktionen würde in praxi eventuell noch durch einen weiteren Faktor vermehrt; Ungebildete — und diese würden voraussichtlich das Gros der zu Untersuchenden bilden, wie sie überhaupt das Gros der Bestraften ausmachen — neigen generell mehr dazu, egozentrisch zu reagieren als Gebildete und vor allem psychologisch Geschulte; die Mißgriffe, die sich aus der Verwertung einer derartigen egozentrischen Reaktion ergeben würden, die sich etwa ganz im Rahmen des Komplexes hält, brauchen hier nicht weiter ausgeführt zu werden.

Der Begriff des generellen Komplexes erfährt aber in praxi noch eine erhebliche Erweiterung: der Fall, daß der Arzt resp. der experimentierende Psychologe als erster gerufen wird, über die Täterschaft eines Verdächtigen zu entscheiden, wird immer die Ausnahme bleiben; fast stets wird der zu Untersuchende vorher irgendwie mit den Organen der Justiz in Berührung gekommen sein, zum mindesten von dem gegen ihn schwebenden Verdacht Kenntnis erhalten haben; damit aber wird — dieses Bedenken hat sehr bald Stern erhoben — für jeden, gleichviel ob zu Recht oder zu Unrecht, Beschuldigten ein Komplex oder eine Summe von Komplexen aktiviert, die eigentlich alles umfassen, was mit krimineller Handlung, gerichtlichen Prozeduren, Strafe und so weiter in Beziehung steht: das Reizwort „Strafe" selbst wird einen anderen Wert für mich haben, wenn ich morgens einem Bekannten als Objekt für psychologische Laboratoriumsversuche diene, nachdem ich mich vorher mit den Strafrechtstheorien beschäftigt habe, und einen anderen, wenn ich mittags, etwa unschuldig verhaftet, einem „psychoanalytischen Verhör" unterzogen werde. Diese Erkenntnis ist alt; für die Vorgänge, die zugrunde liegen, hat Ziehen den glücklichen Namen der Konstellation eingeführt. Es ergibt sich aber daraus, daß alle

Reaktionen auf Reizworte, die durch die allgemeine Konstellation bei der Beschuldigung, Verhaftung rc. beeinflußt werden können, jedenfalls inhaltlich nicht als Hinweise auf ein Wissen um die Tat, geschweige denn auf die Täterschaft verwertet werden dürfen.

Zu derartigen Folgerungen werden deshalb nur Reaktionen berechtigen, die ausschließlich dem speziellen Komplex angehören; damit sinkt an sich schon die Zahl der inhaltlich verwertbaren Reaktionen, vor allem aber, ein für die Technik der Versuchsanordnung in praxi wesentliches Moment, wird bei Berücksichtigung dieser Forderung die Zahl der diagnostisch brauchbaren komplexangehörigen Reizworte außerordentlich beschränkt; man wird — namentlich im Ernstfalle — vielfach notgedrungen zu einer Auswahl der Worte kommen, die Loeffler aus prinzipiellen Erwägungen heraus geradezu verlangt: zu Worten, die nur mehr eine Anspielung auf den nachzuweisenden Tatbestand enthalten („komplexnahe" Reize von Wertheimer und Klein, „Grenzgruppenreize" von Wertheimer). Damit ergibt sich das zweite der oben erwähnten Extreme; es kann illustriert werden durch ein dem oft zitierten Falle Jung's entnommenes Beispiel: Er benutzt als kritisches Reizwort das Wort: suchen; man wird zugeben müssen, daß dies mit dem zu eruierenden Diebstahlskomplexe nicht unmittelbar zusammenhängen muß; man wird aber ebensowenig bestreiten können, daß ein solcher Zusammenhang sehr wohl bestehen kann, wenn beim Untersuchten die Vorstellung auftritt, daß er das versteckte Diebstahlsobjekt gesucht hat. Die Frage, wie weit man derartige mögliche Zusammenhänge berücksichtigen darf oder berücksichtigen muß, ist nun nicht nur für die praktische Benutzung der Methode, sondern auch für ihre theoretische Begründung von so elementarer Wichtigkeit, daß sie etwas eingehender besprochen zu werden verdient. Sie ist wieder nicht nur maßgebend für die Wahl der Reizworte, also für die Beantwortung der Frage, welche Worte bei der Vorbereitung des Versuches als kritische in die Reihe eingefügt werden sollen, sondern sie ist auch ausschlaggebend für die Entscheidung der uns zunächst beschäftigenden Frage, wie weit wir bei einer möglichen inhaltlichen Beziehung des Reaktionswortes auf den Komplex ein „Verraten" des Komplexes statuieren dürfen; in dem eben erwähnten Beispiel wird auf „suchen" mit „finden" reagiert, eine sehr naheliegende und häufige Reaktion; die Deutung, daß die Reaktion auf das Finden des gestohlenen Geldes hinweist, ist aber

möglich. Während nun unter Umständen eine einzige der zuerst besprochenen eindeutigen Reaktionen (vom Typus: Hauptmann — Köpenick) zum mindesten das Wissen um den fraglichen Tatbestand sichern kann, wird eine einzelne Reaktion der letztgenannten Art vernachlässigt werden dürfen; Berücksichtigung würde erst eine Häufung solcher Andeutungen des Komplexes durch die Reaktion verdienen; ob man aber berechtigt ist, von einer derartigen Häufung zu sprechen, wird eben in erster Linie davon abhängen, was man — auf Grund möglicher inhaltlicher Beziehungen — noch als verdächtig betrachten will. Es kommt aber noch ein dritter Gesichtspunkt in Frage: die kritischen Reaktionen sollen nicht nur durch ihren Inhalt, der in Jung's Darstellung sogar nur eine untergeordnete Rolle spielt, sondern vor allem durch eine Reihe anderer Komplexmerkmale (verlängerte Reaktionszeit, sinnlose Reaktionen, Mißverstehen des Reizwortes, Reproduktionsstörung s. u.) charakterisiert sein. Diese wesentlich von Jung studierten Charakteristica sind nun aber von ihm nicht in der Weise aufgedeckt, daß sie sich einer a priori (natürlich jeweils nur für eine Person!) in irgend einer Weise ausgezeichneten Kategorie von Reizworten eigen zeigten; Jung hat vielmehr nachträglich die Beziehungen der verdächtig erscheinenden, zunächst der verlängerten Reaktionen zu einem unlustbetonten Komplex auf psychoanalytischem Wege hergestellt; die ganze Frage bewegt sich dadurch in einem Kreise; ihr wesentlichstes Teilstück, die Psychoanalyse, verdient deshalb wohl noch eine kurze kritische Betrachtung.

Sie geht im wesentlichen auf die bekannten, schon älteren Theorien Freud's zurück; er hat zunächst nur eine sehr scharfe Abfertigung durch Rieger erfahren; im übrigen haben sich jahrelang nur wenige Autoren mit den Freud'schen Anschauungen näher beschäftigt, bis in den letzten Jahren von verschiedenen Seiten, namentlich durch die Züricher Schule, als deren Hauptrepräsentant neben Bleuler Jung zu nennen ist, seine Anregungen aufgriffen und vor allem auch nach der methodologischen Seite erweitert wurden. Freud glaubte bekanntlich auf psychoanalytischem Wege, d. h. durch die Herstellung eben der hier zu diskutierenden Beziehungen, zunächst die Hysterie, dann andere psychopathologische und zuletzt auch normalpsychologische Erscheinungen auf „verdrängte" sexuelle Vorstellungen, einen sexuellen „Komplex", zurückführen zu können. Seine Anhänger sind allerdings allmählich dazu gelangt,

neben den sexuellen auch anderen unlustbetonten Komplexen eine etwas größere Rolle zuzuerkennen; dagegen haben sie die von ihm angewandte Methode der Deutung als vorbildlich rückhaltlos übernommen. Gerade gegen diese Deutung aber haben sich neuerdings von verschiedenen Seiten sehr ernste Bedenken erhoben; sie haben sich in mehr oder weniger scharfe Formeln (von der Autosuggestion über die willkürliche Deutung bis zur Spielerei) gekleidet; gemeinsam ist allen der Vorwurf, daß die Methode einer objektiven Grundlage entbehre. Auf der anderen Seite berufen sich die Anhänger Freud's darauf, daß seinen Gegnern eigene Erfahrungen oder die Vertrautheit mit der Methode fehlten; sie verlangen deshalb Nachprüfung. Zweifellos wäre es auch für die Frage der Tatbestandsdiagnostik von größtem Werte, wenn eine Nachprüfung im Sinne dieses Verlangens zu einer Einigung darüber führen könnte, wie weit die „Deutungskunst" gehen darf. Ich halte aber die Erreichung dieses Zieles für ausgeschlossen und das Verlangen in dieser Formulierung überhaupt nicht für erfüllbar. Ich will beiläufig bemerken, daß ich, in Übereinstimmung mit anderen Autoren, unter denen ich hier nur auf Aschaffenburg[2]) und Hoche[3]) verweise, die ausgedehntere Anwendung der spezifisch Freud'schen Methode für unzulässig halte, nicht aus Gründen der Moral, sondern aus rein ärztlichen. Ich halte dieses Wühlen nach und in sexuellen Vorstellungen für die Patienten — männliche wie weibliche — für schädlich und das vermeintliche Heilmittel für gefährlicher als das Leiden. Aber auch die an sich jedenfalls unbedenklichere Methode von Bleuler-Jung, bei der nicht gerade ein sexuelles Trauma, sondern ein beliebiger affektbetonter Komplex zutage gefördert werden soll, kann nicht durch Nachprüfung als richtig bestätigt oder als verfehlt widerlegt werden. Der Nachprüfung zugänglich sind Tatsachen; wer eine zur Feststellung neuer oder genaueren Untersuchung schon bekannter Tatsachen geeignete Methode angibt, hat sich bei dem überregen Betriebe der modernen Wissenschaft gemeinhin nicht über mangelnde Nachprüfung zu beklagen. Der Wert der Methode wird festgestellt nach dem Maß der damit zu erzielenden tatsächlichen Ergebnisse. Die hier in Rede stehende Methode aber enthüllt keine Tatsachen, sie führt nur zu Schlüssen; Schlüsse aber können nie der Nachprüfung,

[2]) Münch. med. W.-Schr. 1906, No. 37.
[3]) Neurol. Zentr.-Bl. 1906, 1135.

sondern immer nur der Kritik unterworfen werden; darum wird es niemals gelingen können, den Skeptiker, der in den Schlüssen Freud's, Bleuler's, Jung's u. a. nur den Ausdruck subjektiver Überzeugungen sieht, durch Tatsachen zu überzeugen; darum werden aber die Anhänger der Methode auch immer in der Lage bleiben, demjenigen, der ihre Schlüsse nicht zu ziehen vermag und die vermeintlichen Tatsachen nicht bestätigt findet, den Einwand fehlenden Verständnisses oder wenigstens mangelnder Vertrautheit mit der Methode zu machen, trotzdem diese, wie ich gleich Aschaffenburg glaube, an den psychiatrisch und psychologisch einigermaßen Gebildeten keineswegs so gar besondere Anforderungen stellen würde.

Worauf beruht die Methode? Sie stellt sich zur Aufgabe, möglichst viele der beobachteten Reaktionen in Beziehung zu einem unlustbetonten (sehr häufig sexuell gefärbten) Komplex von Vorstellungen zu bringen; jedes Individuum wird natürlich zahlreiche derartige Komplexe haben und im „Bewußtsein der Persönlichkeit" werden sie jeweils untereinander zu Komplexen höherer und höchster Ordnung zusammengefaßt sein. Es kann nicht wunder nehmen, wenn es tatsächlich gelingt, bei einiger Freiheit der Deutung Beziehungen zwischen diesen Komplexen und der großen Mehrzahl aller nicht rein durch sprachliche Gewohnheit bestimmten Reaktionen zu statuieren. Ich begnüge mich, zur Stütze dieser Behauptung einige Sätze Liepmann's anzuführen, die einer sehr lehrreichen Auseinandersetzung über den Begriff der assoziativen Verwandtschaft entstammen, übrigens ohne jede Beziehung auf die uns beschäftigende Frage entstanden sind; er schreibt[4]) u. a.: „Im weitesten Sinne ist fast jedes Ding mit jedem verwandt. Jede Vorstellung hat mit unzähligen anderen gemeinsame Bestandteile. Unter irgend einem Gesichtspunkt sind die heterogensten Dinge verwandt, der Elefant mit der Gurke." Und weiter: „Welche Vorstellung wäre nicht mit irgend einer anderen in irgend einem Zusammenhange zusammen gehört, zusammen gesehen, zusammen gedacht usw., kurz im Bewußtsein, event. häufig und gefühlsstark verknüpft gewesen." Auf diese Weise werden sich auch bei der Würdigung der Assoziationsversuche unschwer die gesuchten Verbindungen herstellen lassen[5]); auf diese Weise könnten

---

[4]) Liepmann, Über Ideenflucht. Halle, Marhold. 1904, 28.

[5]) Ein sehr instruktives Beispiel dafür, wie es einem — NB. dementen — Kranken gelang, durch „mittelbare Assoziationen" Verbindungen zwischen je zwei total heterogenen Begriffen herzustellen, gibt ganz neuerdings Ranschburg in Sommer's Klinik f. psych. u. nervöse Erkrankungen. Bd. II, 378.

aber im Ernstfalle auch die allergefährlichsten Irrtümer entstehen; im Laboratoriumsexperiment steht dann noch die Kontrolle durch die Befragung des Untersuchten zur Verfügung; sie mag für manche Zwecke nützlich und geboten sein; bei der Komplexerforschung droht allerdings die auch von anderen betonte Gefahr, daß der Untersuchte durch die Autosuggestion des Experimentators mit beeinflußt wird, ganz besonders dann, wenn ihm der Zusammenhang nicht schon im Momente der Assoziation, sondern erst nachträglich „zum Bewußtsein kommt". Im Ernstfalle wäre aber nach Lage der Sache selbst dieses noch zweifelhafte Hilfsmittel zur Korrektur etwaiger Deutungsirrtümer ausgeschlossen.

Ich hielt die Darlegung dieser Verhältnisse auch an dieser Stelle nicht für überflüssig; aus manchen Mitteilungen zu der Frage kann der Eindruck entstehen, als ob die Tatbestandsdiagnostik nur demjenigen zugänglich wäre, der sich die Methode oder, vielleicht richtiger ausgedrückt, die Denkweise zu eigen gemacht hat, welche den kurz skizzierten psychoanalytischen Untersuchungen zugrunde liegt. Ich glaube aber im Gegenteil, daß man gut tun wird, bei der Frage, was etwa inhaltlich noch zum Komplex gerechnet werden darf, von derartigen, wenn nicht gekünstelten, doch sicher etwas künstlich hergestellten Beziehungen ganz abzusehen; ich halte den Rat Löffler's, vorsichtig beiseite zu lassen, was „nicht mit den Händen zu greifen ist," für durchaus berechtigt.

Welcher Wert als Beweisen für die Berechtigung einer weitergehenden Deutungskunst manchen geglückten „Diagnosen" beizulegen ist, darüber später noch einige Worte.

Dagegen möchte ich kurz auf eine andere, soweit mir bekannt, bis jetzt nicht erörterte Seite der Angelegenheit eingehen. Es ist sehr bald darauf hingewiesen worden, daß auch der positive Ausfall des Versuches nur das Wissen und nicht ohne weiteres die Täterschaft beweist. Wo — wohl nur ausnahmsweise — das Wissen in vollem Umfange nur dem Täter zur Verfügung stehen kann, mag ja auch der Nachweis des Wissens allein zum Beweise der Täterschaft genügen; es kann sich aber auch der umgekehrte Fall ereignen, daß es bei erwiesener Täterschaft sich um den Nachweis des Wissens, der Erinnerung an die Tat, handelt; dies trifft für die nicht gerade seltenen Fälle zu, in denen ein überführter Täter Amnesie behauptet. Es ist bekannt, daß auch der wirklich sachverständige Begutachter oft in große Schwierigkeiten gerät, wenn er

entscheiden soll, ob die Amnesie wirklich besteht oder nur vorgeschützt wird, und es läge die Versuchung nahe, auch hier das Assoziationsexperiment heranzuziehen und zu schließen: kommen eindeutige Komplexreaktionen oder eine größere Zahl unbedingt als verdächtig anzusprechender zutage, so besteht Erinnerung, die Amnesie ist vorgetäuscht. Der Schluß wäre gleichwohl nicht ohne weiteres richtig: es ist dem Psychiater geläufig, daß ganz abgesehen von der Möglichkeit nachträglicher Mitteilung durch Dritte aus Zuständen, für die Amnesie besteht, gleichwohl einzelne assoziativ verbundene Bruchstücke in den normalen Zustand mit herüber genommen werden können, die man dann eventuell durch Wachrufung eines Gliedes wieder gewissermaßen aktivieren kann. Dies gilt nicht nur für die in mancher Hinsicht ohnehin nicht ganz einwandfreien hysterischen Amnesien, sondern — und gerade die Züricher Klinik hat sich um die Klarstellung dieser Verhältnisse wesentliche Verdienste erworben — auch für die schweren Amnesien der Epileptiker.

Der Assoziationsversuch kann demnach sehr wohl einmal sehr verdächtige, ja unter Berücksichtigung von ganz spezifischen Detailangaben geradezu als beweisend anzusehende Reaktionen ergeben, ohne daß doch eine wirkliche Erinnerung zu bestehen braucht oder, wie ich ergänzend hinzufügen will, auf dem zunächst eingeschlagenen Wege jedesmal wieder wachzurufen ist. Die dem Nichtpsychiater vielleicht etwas phantastisch klingende Angabe wird einigermaßen illustriert durch den Hinweis auf eine Erscheinung, die sich unschwer durch Selbstbeobachtung kontrollieren läßt: es kommt vor, daß auch der durchaus Geistesgesunde geradezu überrascht wird durch eine auftauchende Assoziation zwischen zwei Begriffen, ohne daß er zunächst festzustellen vermag, wie sie in den gegenseitigen Verband geraten sind: (der Zustand pflegt ein ziemlich erhebliches Unlustgefühl auszulösen); zuweilen — durchaus nicht immer — gelingt es, durch eine Art von Autopsychoanalyse die Verbindung wieder in ihren zugehörigen „Komplex" einzurangieren; häufiger bleibt das absichtliche Mühen vergeblich, und der Zusammenhang fällt einem früher oder später ganz zufällig wieder ein; in beiden Fällen wundert man sich gewöhnlich, wie man nach der — NB! sehr naheliegenden und banalen — Verbindung überhaupt vergeblich suchen konnte. Diese zeitweise aus ihrem assoziativen Verband gerückten Glieder scheinen mir für die rein deskriptive

Betrachtung, wenn auch vielleicht nicht genetisch, den Erscheinungen bei der Amnesie analog.

Ein zweites Kriterium für die Komplexzugehörigkeit und nach manchen Autoren (Jung, Kramer-Stern) sogar wichtiger als der Inhalt der Assoziationen wäre nun die verlängerte Reaktionszeit. Fänden die diesbezüglichen Angaben durch weitere Versuche ihre Bestätigung, so wäre zweifellos der Reaktionszeit mit Recht der größere Wert zuzuerkennen: hier entfiele jede Versuchung und jeder Verdacht subjektiver Deutung: es handelt sich um rein quantitative und für die zu stellenden Anforderungen genügend exakt festzustellende Verhältnisse.

Allgemein, wenn auch vielleicht nicht immer genügend, berücksichtigt ist die Schwierigkeit, daß die Komplexangehörigkeit des Reizwortes nicht die einzige Ursache ist, die zur Verlängerung der Reaktionszeit Anlaß geben kann: vor allem — auch zu den diesbezüglichen Versuchen haben neben anderen wieder die Vertreter der Züricher Schule wertvolle Beiträge geliefert — spielt die grammatikalische Form und die größere oder geringere Geläufigkeit, weiterhin auch die Silbenzahl der Reizworte eine Rolle. Dieser Einfluß läßt sich bei der nachträglichen Wertung immerhin einigermaßen berücksichtigen; er könnte (und sollte!) bei der jeweils individuell vorzunehmenden Wahl auch der indifferenten Reizworte von vornherein zum großen Teil eliminiert werden, für diese Auswahl der Reizworte, die mir überhaupt das schwierigste und doch wichtigste Problem zu werden scheint, ist allerdings eine gewisse Erfahrung auf Seiten des Versuchsleiters nötig. (Die individuellen Differenzen der Reaktionszeiten werden keine Schwierigkeiten bereiten, da ja nach der Ansicht aller Autoren nur die relativen Zahlen, nicht die absoluten in die Wagschale fallen.)

Dagegen kämen für die Verlängerung durch den Komplexcharakter des Wortes eventuell zweierlei Momente in Betracht, die mir in den bisherigen Darstellungen nicht genügend geschieden zu sein scheinen, gleichwohl aber trotz mancher innerer Beziehungen doch bei den experimentellen Vorarbeiten für eine mögliche (?) praktische Verwertung auseinandergehalten werden sollten.

Zum ersten sind hier einschlägig die Befunde, die Jung bezüglich der „zu langen Reaktionszeit" erhoben hat; er glaubt festgestellt zu haben, daß neben anderen Einflüssen für die Verlängerung der Reaktionszeit besonders der Umstand maßgebend sei, daß durch

das Reizwort ein gefühlsbetonter Komplex, d. h. eine durch einen bestimmten Affekt zusammengehaltene Vorstellungsmasse getroffen wird. Ich habe oben schon angedeutet, warum mir die Jung'schen Befunde nicht beweisend erscheinen. Er beruft sich[6]) nun zur Stütze seiner Auffassung außer auf Mayer und Orth auch auf Ziehen, der „zuerst darauf aufmerksam gemacht habe, daß oft in Fällen von verlängerter Reaktionszeit eine „relativ starke Gefühlsbetonung" aufgetreten sei." Ich finde an der von Jung zitierten Stelle[7]) allerdings eine gegenteilige Angabe; Ziehen bespricht die Frage, ob bei den räumlich und zeitlich bestimmten Individualassoziationen zeitlich weit zurückliegende Erinnerungsbilder langsamer oder schneller als jüngst erworbene Erinnerungen reproduziert werden. Er ist zu keinem ganz sicheren Ergebnis gelangt, fügt aber dann bei: „Jedenfalls ist es überraschend, wie zuweilen Erinnerungsbilder, welche mehrere Jahre zurückliegen, relativ rasch (!) auftauchen. Meist (nicht stets!) kann man in diesen Fällen eine relativ starke Gefühlsbetonung des bezüglichen Erlebnisses feststellen." Bei der Erörterung der Frage nach dem Einflusse der Gefühlsbetonung auf die Länge der Reaktionszeit dürfen auch spätere Versuchsergebnisse Ziehens nicht vernachlässigt werden, die er in einem Vortrage über die physiologische Psychologie der Affekte mitteilt und von denen ich das hier Wesentlichste in der Fassung eines Autoreferates[8]) hier mitteile; Ziehen bemerkt hier: „Stellt man nämlich Assoziationsversuche in der Weise an, daß man auf ein Reizwort möglichst rasch ein Reaktionswort verlangt, so ergibt sich, daß bei negativen Affekten positiv betonte Vorstellungen allerdings nur sehr langsam und spärlich assoziert werden, daß hingegen negativ betonte Vorstellungen sogar besonders leicht und relativ rasch sich einstellen und vice versa." Ziehen verweist dabei noch auf die entsprechenden Beobachtungen des täglichen Lebens. Die Verhältnisse sind demnach zum mindesten noch nicht so einwandsfrei im Sinne Jungs geklärt. Will man bei der Konkurrenz zahlreicher Faktoren den Einfluß eines noch dazu so schwer exakt bestimmbaren Momentes, wie es die Gefühlsbetonung des Reizwortes darstellt, generell feststellen, so sind dazu allein

---

[6]) Jung, Verhalten der Reaktionszeit pp. Hab.-Schr. S. 14.

[7]) Ziehen, Ideenassoziation des Kindes. II. Heft. Berlin 1900. S. 36.

[8]) Neurolog. Zentralbl. 1903, S. 1036.

Tausende und Abertausende von speziell darauf gerichteten Versuchen nötig. Gerade die Beziehung zwischen dem herrschenden Affekt und der affektiven Betonung des Reizwortes im Sinne der erwähnten Ziehenschen Feststellung verdiente aber auch im event. Ernstfalle entsprechende Berücksichtigung.

Den Grund der Differenzen der Reaktionszeiten erblickt Ziehen bekanntlich in Veränderungen der Entladungsbereitschaft; Jung verweist zur Erklärung der verlängerten Zeiten auf den von Freud eingeführten Begriff der Verdrängung; jedenfalls — und darauf kommt es hier an — ist die Verlängerung, wie sie in den vorerwähnten Fällen eintreten soll, nicht Folge einer besonderen zwischen Reizwort und Reaktion sich einschiebenden „Willenshandlung", sondern sie erfolgt unbewußt. Auch Jung schreibt ausdrücklich: „die Reaktion kann eine zu einem derartigen Komplex gehörende Assoziation sein und den Gefühlston dieses Komplexes an sich haben, ohne daß derselbe dem Bewußtsein gegenwärtig zu sein braucht"; und weiter: „der konstellierende Komplex spielt dabei die Rolle eines quasi selbständigen Wesens, eines zweiten Bewußtseins". In einer Anmerkung weist Jung[9]) allerdings im Anschluß vor allem an Bleuler darauf hin, daß „es objektiv eigentlich ganz gleichgültig ist, ob ein psychischer Vorgang bewußt oder unbewußt ist"; trotzdem aber wird man — unbeschadet des Wunsches nach einer besseren Formulierung für den jeweils stattfindenden Vorgang — den Unterschied aufrecht erhalten müssen, zwischen der Gestaltung der Reaktion auf ein Reizwort, bei der nach der Hypothese von Freud, Jung u. a. eventuell unbewußte Verdrängungserscheinungen zeitverlängernd wirken mögen, und der Reaktion, bei der bewußt und im Sinne einer vorher gestellten Aufgabe Reaktionsworte einer bestimmten Kategorie ausgeschlossen werden sollen.

Es liegt an sich sehr nahe und diese Erwägung hat auch, ganz unabhängig von den Jungschen Untersuchungen, Wertheimer und Klein[10]) zur Berücksichtigung der Reaktionszeiten geführt, daß eine derartige Wahl unter den Reaktionsworten zu einer Zeitverlängerung führen muß; die Vermutung dieser Autoren scheint auch tatsächlich durch manche der Nachprüfungen bestätigt. Die

---

[9]) Über das Verhalten der Reaktionszeit pp. S. 31 Anm.

[10]) Psychol. Tatbestandsdiagnostik. Groß' Archiv XV S. 80.



Verlängerung, die in diesen Versuchen auftritt, hat aber mit dem Affekt nichts zu machen, man müßte denn jedes Interesse als einen Affekt auffassen; jedenfalls spielen dabei Affekte im Sinne Freuds oder Jungs keine Rolle, und die Resultate sind zum großen Teil erzielt bei Versuchen, die überhaupt nicht geeignet waren, in den Versuchspersonen einen affektbetonten Komplex zu erregen.

Die Versuchsanordnung wird von Wertheimer und einer Reihe von Nachuntersuchern, von denen Kramer und Stern methodologisch am einwandfreiesten vorgegangen zu sein scheinen, in der Weise getroffen, daß dem Untersuchten aufgegeben wird, seine Kenntnis des Tatbestandes (Komplexes) nicht zu verraten; damit unterscheidet sich der Versuch bereits generell von dem sonst, auch von der Züricher Schule, geübten „freien" Assoziationsexperiment, dessen, tatsächlich wohl nie ganz erfüllte Voraussetzung ja gerade die ist, daß jede bewußte Wahl ausgeschaltet wäre. Mutatis mutandis steht diese Anordnung des Versuches zum üblichen Assoziationsversuch in demselben Verhältnis, wie die Bestimmung der einfachen Reaktionszeit zu der bei der Wahlreaktion; es handelt sich um „gezwungene Assoziationen" im Sinne von Wundt, um „gebundene oder prädeterminierte" im Sinne von Ziehen, und zwar um eine ganz besonders komplizierte Kategorie der „mehrdeutig bestimmten" (Wundt).

Die Versuchsperson muß, wenn sie tatsächlich im Sinne der gestellten Aufgabe reagieren will, nicht nur den Inhalt des Reizwortes auffassen, sondern auch bei jedem Reizwort die mögliche Beziehung dieses Inhaltes zu dem Komplex prüfen, dessen Kenntnis sie nicht verraten darf. Damit allein muß sich schon eine Verlängerung der Reaktionszeiten ergeben; es wäre der Mühe wert, experimentell diese Verlängerung festzustellen; sie würde aber voraussichtlich nicht nur die kritischen, sondern auch die indifferenten Reaktionen betreffen; die Versuche wären, allerdings nur an experimentell Geübten und mit feineren zeitmessenden Methoden etwa in der Weise anzustellen, daß man auf eine komplexhaltige Reihe die Versuchsperson zuerst unwissend reagieren läßt, dann die Aufgabe wiederholt, nachdem der Komplex (Bild oder dergl.) gezeigt und die Aufgabe, seine Kenntnis zu dissimulieren, gestellt ist. Vermutlich würde die zweite Reihe bei neuen Reaktionsworten erheblich längere Werte auch für die indifferenten Worte aufweisen; die Verkürzung, die

bei der Wiederholung identischer Reaktionen aufzutreten pflegt und deren individuelle Größe eventuell durch Kontrollversuche festzustellen wäre, müßte geringer werden oder, durch die eingetretene Verlängerung überkompensiert, ganz ausbleiben.

Ist die Versuchsperson zu dem Schlusse (ein solcher liegt tatsächlich vor) gelangt, daß das Reizwort indifferent ist, so wird sie sich eventuell gestatten können, frei zu assoziieren; der sehr vorsichtige Reagent wird aber vielleicht auch das zunächst auftauchende Reaktionswort vor dem Aussprechen nochmal auf seine Unverdächtigkeit prüfen. Ganz sicher wird dies, immer die stete Aufmerksamkeit des Reagenten vorausgesetzt, geschehen, wenn sich das Reizwort verdächtig erwiesen hatte; dann werden unter Umständen eine Reihe von auftauchenden Reaktionsworten innerlich abgelehnt werden, bis endlich ein — wirklich oder vermeintlich — unschuldiges gefunden ist. Wo sich ganz außergewöhnlich lange Zeiten in den hier besprochenen Versuchen ergeben haben, wird man zumeist, wenn Störungen ausgeschlossen sind, in der Annahme nicht fehlgehen, daß die Verlängerung durch dieses Suchen, Ablehnen und Neusuchen bedingt ist[11]). Daß der Vorgang — wenn auch mit großer Schnelligkeit — sich tatsächlich so vollzieht, lehrt am deutlichsten die psychologisch geschulte Versuchsperson **Löfflers**, die sich vor Beginn des Versuches eine Liste der voraussichtlich zu erwartenden kritischen Reizworte angelegt und entsprechende Reaktionen eingeübt, demnach die einzelnen Akte getrennt vorgenommen hatte. Gerade die präzise Einstellung auf die Versuchsabsicht der Verheimlichung, die sich dann in dem ausdrückt, was wir „Aufmerksamkeit" nennen, muß nun die Gefahr des Selbstverrates erhöhen: durch die erforderliche jedesmalige Prüfung des Reiz- und des Reaktionswortes auf seine Komplexzugehörigkeit muß die Konstellation zum Auftreten komplexangehöriger Vorstellungen sich fast mit jeder Reaktion steigern; „Fehler" können dann aus doppelten Gründen entstehen; die Versuchsperson kann — es handelt sich ja äußersten Falles um wenige Sekunden — die Komplexangehörigkeit des Reizwortes übersehen oder sie kann sich über die vermeintliche Harmlosigkeit der gewählten (tatsächlich in

---

[11]) Die Zeit, die nölig ist, um über die Komplexangehörigkeit zu entscheiden, ließe sich vielleicht eruieren, wenn man nach Art der Versuche über die Zeilen für die Wahlreaktionen einfach die Aufgabe stellte, bei kritischen Worten mit der einen, bei indifferenten mit der anderen Hand einen Taster niederzudrücken, und die gefundenen Werte mit denen für einfache Wahlreaktionen vergliche.

diesem Falle gewählten!) Reaktion täuschen. Es mag auch vorkommen, daß die Versuchsperson, wie dies in den Epikrisen der Versuche öfter angegeben wird, ein als verfehlt erkanntes Wort ausspricht, das ihr scheinbar gegen ihren Willen „herausfährt"; es handelt sich hier sichtlich um eine durch eine erhöhte Bereitschaft veranlaßte Fehlreaktion; ihr trivialstes, auch von Wertheimer angeführtes Beispiel ist die Fehlreaktion bei dem bekannten Kinderspiel: es fliegt, es fliegt usw. (Nachlaß der Konzentration auf die Aufgabe der Dissimulation wird den Selbstverrat in anderer Richtung begünstigen: die Konstellation auf den Komplex wird dabei vielleicht etwas geringer werden, aber diese angenommene Reduktion wird zum mindesten kompensiert durch die größere Gefahr, Verdächtiges zu übersehen).

Der Vorgang, der sich bei der zuletzt besprochenen Versuchsanordnung vollzieht, stellt also eine Reihe recht komplizierter Aufgaben, deren Zurückführung auf ihre psychischen Elemente mir nach Maßgabe unserer Kenntnisse noch kaum möglich scheint; es kommen hier individuell stark variierende Eigenschaften in Betracht, welche die Vulgärpsychologie als Geistesgegenwart, Schlagfertigkeit bezeichnen würde. Die Hoffnung, daß auch die experimentelle Individualpsychologie durch ein Weiterschreiten auf den hier eröffneten Bahnen zu genauerer Einsicht in diese bisher der Zergliederung kaum zugänglichen individuellen Züge gelangen wird, scheint mir nicht von der Hand zu weisen; einen ersten Anfang dazu darf man vielleicht schon in der von Kramer-Stern getroffenen Feststellung erblicken, daß ihre weiblichen Versuchspersonen in der „Verheimlichungskunst" den männlichen überlegen waren.

Sind diese Überlegungen richtig, so ergibt sich daraus zunächst, daß die Verlängerung der kritischen Reaktionen, wie sie von Wertheimer und anderen bei der Aufforderung zu absichtlicher Dissimulation gefunden wurde, nicht als Beweis für die „unbewußte" Verlängerung im Sinne der Jung'schen Hypothese herangezogen werden darf. Man wird sich aber zweitens auch klar darüber Rechenschaft zu geben haben, welche der beiden möglichen Formen der Verlängerung man im eventuellen Ernstfall erwartet; die Entscheidung darüber wird nämlich wieder für die Wahl der Reizworte mit maßgebend sein.

Nehmen wir zunächst die Verlängerung im Sinne Jungs als erwiesen an; dann braucht der Angeschuldigte überhaupt —

wenigstens theoretisch, praktisch wird das, wie erwähnt, nur ganz ausnahmsweise zutreffen — nicht zu wissen, daß das Experiment inquisitorischen Charakter hat, er braucht bei keinem der kritischen Reizworte bewußt an den Tatbestand erinnert zu werden, er braucht am allerwenigsten irgend welche Versuche zu machen, auszuweichen — die Verlängerung erfolgt doch; sie wird sich überdies sogar schon bei Reizworten bemerklich machen, die gerade noch geeignet sind, den Komplex anklingen zu lassen; die Verlängerung wird aber insbesondere auch jene eingangs erwähnten Reaktionen (Dieb—Dietrich und ähnliche) als individuell komplexverdächtig kennzeichnen, die wir inhaltlich nicht verwerten dürften, weil sie eben einem allgemeinen Komplex angehören. Die Auswahl der Reizworte wäre dann nicht allzuschwer. Die gleichen Verhältnisse würden noch Geltung behalten, wenn der Untersuchte ahnt, daß das Experiment zu seiner Überführung dienen soll und selbst dann, wenn ihm die kritischen Reizworte selbst verdächtig vorkommen — solange er nur nicht versucht, willkürlich Worte zu wählen.

Sehen wir nun von der Verlängerung, die der affektbetonte Komplex an sich bewirken soll, ab: ahnt der Angeschuldigte von dem Zweck des Experiments nichts, so werden uns dann die Zeiten nichts lehren können; das Gleiche gibt, auch wenn ihm eine derartige Einsicht aufdämmert, selbst für kritische Reize, solange er nicht versucht zu dissimulieren; erst wenn er versucht, auszuweichen, würde eine Verlängerung erfolgen. Welche Reizworte sollen aber dann als kritische gewählt werden? sie werden so beschaffen sein müssen, daß sie zur Dissimulation des „Wissens" geradezu herausfordern. Dazu werden bloße „Andeutungen" kaum genügen; ob allgemeine auf die Täterschaft und Schuld bezügliche Worte (Strafe, Schuld, Richter, Gefängnis) zu einer ausweichenden Antwort und damit zu einer Verlängerung im Ernstfalle Anlaß geben würden, wäre erst durch den Versuch festzustellen. Am geeignetsten erscheinen demnach wieder Reizworte, die sich auf ganz spezielle Tatbestandsmerkmale beziehen, und gerade sie sind am schwersten zu finden, wenn sie auch noch etwas häufiger sein mögen als die Zahl derjenigen, die zu eindeutig beweisenden Reaktionen Anlaß geben können. Man braucht nur einen beliebigen Strafakt in die Hand zu nehmen und die Auswahl einer kritischen Reizwortreihe unter diesem Gesichtspunkt zu versuchen, um die Schwierigkeiten zu fühlen. Selbst in dem öfter angeführten Beispiel des Einbrechers, der seine Tat

durch Einnahme eines genauen Lokalaugenscheines vorbereitet hat, ist es noch keineswegs so sicher, daß der experimentierende Psychologe oder Kriminalist gerade die Bezeichnungen für die Eindrücke in seine Reihe bringen wird, die sich dem Täter als ihm speziell wichtig eingeprägt haben.

Von der Anschauung, die man sich über die Ursachen der Verlängerung der kritischen Reaktionen gebildet, muß es nun abhängen, ob man eine Verlängerung der Zeiten ausschließlich bei diesen besonders charakterisierten Reaktionen für möglich hält, und wie man sich zu einer eventuellen Verlängerung der Zeiten für die „nachkritischen" stellen will. Wird die Verlängerung bedingt durch eine absichtliche Wahl und ist sie im Sinne der früheren Annahme in erster Linie zurückzuführen auf die Verwerfung zunächst auftauchender verdächtiger und das Suchen nach unverdächtigen Reaktionen, so läßt sich begreifen, daß die Verlängerung sich allein bei den kritischen Reaktionsworten einstellt, während auf das unmittelbar nachfolgende indifferente schon wieder mit durchschnittlicher (wenn auch im ganzen gegenüber der eigentlichen freien Reaktionszeit etwas verminderter, s. o.) Geschwindigkeit reagiert werden kann. Anders unter Zugrundelegung der Hypothese Jungs: dann wäre es sehr erstaunlich, wenn der die Verlängerung auslösende Affektzustand sich jeweils nur für die kritische Reaktion geltend machen sollte, und ganz folgerichtig hat Jung auch angenommen, daß diese Wirkung auch über die eigentliche kritische Reaktion hinaus sich auf die folgende oder mehrere folgende, in abnehmender[12]) oder eventuell auch in zunehmender[13]) Intensität erstrecken kann; ja er hat in seinem bekannten praktischen Falle sogar festgestellt und besonderen Wert darauf gelegt, daß die Verlängerung bei den nachkritischen Reaktionen deutlicher zutage trat als bei den kritischen selbst.

Diese Möglichkeit einer Verlängerung auch der nachkritischen Reaktionszeiten führt nun zunächst zu einer theoretischen Schwierigkeit: wenn tatsächlich etwa bei jedem dritten oder vierten Wort durch das Aktivieren des gefühlsbetonten Komplexes eine Veränderung gesetzt wird, die im Sinne Jungs sich nachweislich über die Zeit der einzelnen Reaktion hinaus bemerklich macht, so drängt sich die Frage auf, ob denn nicht schon nach wenigen kritischen Reaktionen

---

[12]) Diagn. Assoz.-Studien S. 221.

[13]) Zentr.-Bl. f. Nervenheilk. 1905, S. 660.

ein eventuell durch Summation sich steigernder Dauerzustand erreicht werden wird. Jung hat sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, daß diese Störung der nachkritischen Reaktionen sich nicht nur in Form einer Verlängerung derselben, sondern auch durch andere Komplexmerkmale dokumentieren kann. Es schließt sich daran unmittelbar die weitere Frage: wie würde sich im Ernstfalle die Einwirkung des beim Untersuchten zumeist doch vorauszusetzenden veränderten Gemütszustandes äußern? Kann tatsächlich eine eventuell nicht einmal über die „Bewußtseinsschwelle" dringende Aktivierung eines scheinbar lange erledigten affektbetonten Komplexes durch ein Reaktionswort noch mehrere nachfolgende Assoziationen stören, so scheint die Mutmaßung nicht allzu skeptisch, daß der Zustand des Verdächtigten an sich, gesteigert noch durch den Eindruck, den der Versuch als solcher machen wird, generell in einer Weise einwirken kann, die den Unterschied zwischen den kritischen und nachkritischen Assoziationen einerseits, den indifferenten resp. nicht gestörten andererseits verwischen würde. Auch darüber werden natürlich Versuche zu entscheiden haben; gerade unter Berücksichtigung des beim Verdächtigten im allgemeinen zu erwartenden „negativen" Affektes wird man sich aber auch der oben erwähnten Ziehen'schen Feststellungen zu erinnern haben, denen zufolge adäquat betonte Vorstellungen relativ rasch auftreten; im Sinne dieser Feststellung wäre sogar eventuell zu erwarten, daß gerade die auf den Tatbestand bezüglichen und für den Verdächtigten im Momente der Untersuchung doch sicher mit negativen Gefühlstönen versehenen Reizworte beschleunigte Reaktionen auslösen würden!

Aber auch wenn man zunächst von den Prämissen Jungs ausgeht, wie dies von den bisherigen Nachuntersuchern geschehen, so bringen diese gestörten nachkritischen Reaktionen in die Verwertung der Resultate ein Moment der Unsicherheit für den sehr Vorsichtigen und der Willkür für den minder Vorsichtigen. Nicht mit Unrecht hat Kraus sehr bald die große Zahl nicht immer sehr genau umschriebener Komplexmerkmale beanstandet, die jeweils zu berücksichtigen wären; die Verlängerung der Reaktionszeit wäre an sich ein sehr wohl umschriebenes; aber auch dieses Merkmal verliert seinen Wert, wenn es sich nicht nur am kritischen Wort sondern daneben, unter Umständen sogar statt dessen am ersten und noch weiter folgenden nachkritischen zeigen kann. Will man die Zahl der kritischen Reizworte nicht allzu gering nehmen, andererseits die Ge-

samtzahl der Reizworte schon zur Verhütung von Ermüdungserscheinungen nicht zu sehr ausdehnen, verteilt man überdies, was mir unerläßlich scheint, um gleiche Bedingungen herzustellen, die kritischen Worte nicht etwa ganz regelmäßig, aber doch einigermaßen gleichmäßig über die ganze Reihe, so wird fast jedes Wort einem kritischen so nahe stehen, daß die Verlängerung der Zeit (oder irgend ein anderes Komplexmerkmal) auf eine von diesem ausgehende Nachwirkung bezogen werden kann.

Diese Bedenken werden im Spezialfalle die Deutung der erhaltenen Resultate beeinträchtigen; sie scheinen mir aber auch geeignet die Beweiskraft der Jungschen Feststellungen zu verringern. Ich habe mit aller Absicht mich hier auf die Erörterung der prinzipiellen Gesichtspunkte beschränkt und von einer oft sehr naheliegenden Kritik einzelner Versuche und Versuchsresultate abgesehen; ich muß aber auf ein derartiges Bedenken hinweisen: In einer Nachprüfung seines praktischen Falles an einem „Wissenden" und einem „Unbeteiligten" ergab sich das von Jung selbst als „deprimierend" bezeichnete Resultat, daß nicht nur der Schuldige, sondern „überaus häufig" auch der Unbeteiligte Komplexmerkmale an den kritischen Stellen aufwies. Jung führt das darauf zurück, daß der Unbeteiligte „zufällig" zwei Komplexe hatte, die sich durch die Komplexworte des Diebstahles ebenfalls erregen ließen. Bei der statistischen Bewertung legt nun Jung besonderen Nachdruck darauf, daß beim Schuldigen gerade die nachkritischen Worte besonders und über das Maß der kritischen erhöht waren. Es ist mir nicht klar geworden, warum dann beim Unbeteiligten, für den ja dieselben Worte kritisch waren, sich nicht derselbe perseveratorische Einfluß auf die nachkritischen Reaktionen bemerklich machte, warum sie vielmehr noch kürzer als die indifferenten der gleichen Versuchsperson ausfielen und wie die graphische Darstellung (l. c. S. 43) zeigt, bei Reduktion auf gleiches Niveau den kleinsten aller erhaltenen Mittelwerte aufweisen: die Komplexe, die Jung bei dem Unbeteiligten als wirksam nachgewiesen hat, entsprechen ihrer Art nach durchaus denen, die in anderen Fällen zu einer Verlängerung der nachkritischen Zeiten geführt haben, und man hätte, immer die Richtigkeit der Jungschen Auffassung vorausgesetzt, erwarten sollen, daß sie die nachkritischen Zeiten zum mindesten nicht verkürzt hätten.

Ich glaube tatsächlich, daß sich ein objektives Urteil über die Verwertbarkeit der Reaktionszeiten nur gewinnen läßt, wenn man

sich zu einer statistischen Betrachtung entschließt; sie würde vielleicht (?), wie Löffler meint, im Einzelfalle entbehrlich sein, wenn die Frage generell schon entschieden wäre: hätten einwandfreie Versuche zahlenmäßig belegt, daß Verlängerung der Zeiten in der überwiegenden Zahl der Fälle auf Komplexeinfluß beruht, dann wäre man etwa berechtigt, unter Außerachtlassung der in der Nähe des Mittels schwankenden „gleichsam nach dem Augenmaß zu bestimmen, ob die Länge einer Reaktionszeit bedenklich sei", wie dies Löffler vorschlägt; vorläufig scheint mir der reaktionsverlängernde Einfluß des Komplexes noch nicht mit solcher Sicherheit erwiesen, daß die Sicherung durch die statistische Betrachtung entbehrt werden könnte. Ich möchte dabei, um nicht mißverstanden zu werden, ausdrücklich bemerken, daß ich in der Ausschmückung psychologischer Untersuchungen mit zahlreichen Tabellen und Kurven noch keineswegs eine Gewähr für die Richtigkeit der darausgezogenen Schlußfolgerungen erblicken kann; wohl aber halte ich die Forderung für berechtigt, daß quantitative Merkmale, wie sie in der Zeitverlängerung zutage treten, nicht nur in ausgewählten Beispielen, sondern in der Willkür entzogenen Durchschnittswerten sich darstellen lassen müssen.

Um die Ausbildung einer möglichst objektiven Berechnungsweise haben sich Kramer-Stern Verdienste erworben; ihre Versuche haben tatsächlich eine, wenn auch z. T. nur recht unerhebliche Verlängerung ergeben. Hier handelt es sich allerdings wieder um die Verlängerung durch die bewußten Dissimulationsversuche; bezeichnenderweise fehlt die Verlängerung für diejenigen Teile der Kramer-Sternschen Versuche (den „Vorgangskomplex"), in denen nach der Aussage der Versuchspersonen die Verheimlichungstendenz gering war. Es scheint mir zur Klärung der prinzipiellen Fragen durchaus nötig, bei ferneren Versuchen die Bedingungen nach dieser Richtung von vornherein genau zu präzisieren. Aus methodologischen Gründen halte ich es sogar für empfehlenswert, bei Versuchen, welche den zeitverlängernden Einfluß der Dissimulationsversuche erweisen sollen, gerade Tatbestände oder Komplexe zu wählen, die keinen Affekt auszulösen geeignet sind. Die Technik des Versuches wird sich dadurch vereinfachen; man wird jedes beliebige Bild, jede Erzählung oder jeden Vorgang, dem die V. P. beigewohnt, wählen können; man wird bei den Versuchen generell — wie das ja auch von den Autoren gelegentlich schon betont worden ist — strenge scheiden können, zwischen Wahrnehmungen, die speziell zum Zwecke

des nachfolgenden Experimentes gemacht sind, und solchen, die mehr zufällig (wenigstens im Sinne der Versuchsperson) erfolgt sind; diese zweite Bedingung wäre z. B. erfüllt, wenn man nach einem „Vorgange", wie ihn Kramer-Stern benutzt, der Versuchsperson ausdrücklich aufgibt, in den Reaktionen ihre Kenntnis des Vorganges — der ruhig schon vor dem Beginn der Assoziationen als ein absichtlich veranstalteter bezeichnet werden mag — nicht zu verraten. Man wird auf diese Weise, weil man eben in der Wahl der Komplexe nicht auf affekterregende angewiesen ist, viel weniger Gefahr laufen, kritische Reizworte wählen zu müssen, die schon wegen ihrer geringeren Geläufigkeit eventuell zu verlängerten Reaktionszeiten führen; man wird aber dann eine eventuell eingetretene Verlängerung mit desto größerer Sicherheit auf die Dissimulationstendenz zurückführen dürfen.

Viel weniger leicht werden die Bedingungen für Versuche herzustellen sein, in denen rein der etwaige Einfluß affektbetonter Vorstellungen im Sinne Jungs nachzuweisen wäre; man wird dann zweierlei zu erstreben suchen müssen: erstens, daß der Komplex resp. die kritischen Reizworte nicht derart seien, daß sie zu einem absichtlichen Ausweichen Anlaß geben, zweitens, daß die kritischen Worte von vornherein einigermaßen sicher als solche gekennzeichnet seien. Ich muß allerdings befürchten, daß mir die erste Forderung den Vorwurf eintragen wird, daß ich den Kern der Sache nicht begriffe. Da man selbst in derartigen Fragen ein parteiischer Richter ist, möchte ich nur ganz kurz hier präzisieren, was mich zu dieser Forderung veranlaßt: Jung nimmt auf Grund seiner Erfahrungen an, daß die Verzögerung der Reaktion auch dann eintritt, wenn die V. P. „von der komplexanregenden Wirkung des Reizwortes im Momente der Reaktion keine Ahnung" hat, daß also eine Absicht des Untersuchten „auszuweichen", nicht die Ursache der Verzögerung ist. Eine derartige Absicht wird aber in sehr vielen Fällen vorliegen, und sie muß ausgeschlossen werden, wenn es auf den Nachweis einer „unbewußten" Verlängerung ankommt; ein einfaches Beispiel: bei einem der ersten Assoziationsversuche, die ich selbst noch als sehr junger Assistent machte und bei denen ich selbst als Versuchsperson fungierte, protokollierte unsere Oberschwester: ich erinnere mich noch sehr gut, daß ich einige obszöne Reaktionen, die mir — ich weiß nicht, auf welche Worte — einfielen, „verschluckte" und durch andere indifferente ersetzte, weil sie mir angesichts der Protokollantin „un-

möglich" erschienen. Hier war also das Ausweichen und die vermutlich dadurch erfolgte Verzögerung reine Folge eines gewollten Verwerfens und Neusuchens. Ähnliches wird sich sehr häufig gerade bei Worten ergeben, die geeignet sind, sexuelle Beziehungen und Verhältnisse anzuregen, und diese Wahrscheinlichkeit wird dann besonders groß sein, wenn der Versuchsperson, vor allem weiblichen, etwa bekannt ist, daß der Versuchsleiter besonders eifrig nach derartigen „erotischen Komplexen" fahndet: sie wird dann ein sehr begreifliches Interesse daran haben und sich absichtlich bemühen, möglichst „harmlos" zu reagieren; ganz ähnliches kann zum mindesten eintreten, wenn man Reizworte wählt, die den Reagenten an eine eben begangene Ungeschicklichkeit oder an eine peinliche, nicht gerade zur Kenntnis der Allgemeinheit bestimmte Situation erinnern; auch dann wird zum mindesten mit der Möglichkeit zu rechnen sein, daß er eine indifferente Reaktion sucht; auch diese Möglichkeit muß aber ausgeschlossen sein, wenn man eine unbewußt erfolgende Verlängerung durch den affektbetonten Komplex erweisen will. Der affektbetonte Komplex darf sich also nicht auf diejenige Kategorie „peinlicher" Dinge beziehen, von denen man, wie der bezeichnende Ausdruck sagt, „nicht gerne spricht" und die man auch im Assoziationsexperiment bewußt und absichtlich wegeskamotiert, sondern man wird Komplexe zu wählen versuchen, die zwar negativ betont aber nicht „genant" sind. Derartige Verhältnisse werden sich nicht experimentell herstellen lassen; man wird von gegebenen Verhältnissen auszugehen und diese im Sinne des Experimentes zu verwerten haben. Wenn dabei dann auch ein Einfluß eines etwa bestehenden Daueraffektes mit in Rechnung gezogen werden muß, so kann das nur dazu dienen, dessen oben erwähnte Bedeutung, mit der ja auch im Ernstfalle zu rechnen wäre, klarzustellen.

Die Forderung, einwandfrei von vornherein als solche aufzufassende kritische Worte zu wählen, ergibt sich wohl aus dem, was ich oben über die eigentümliche Zirkelbewegung der Frage ausgeführt. Auch dieser Forderung ist schwer zu genügen und sie bewiese im Sinne Jungs mit Berücksichtigung der Komplexempfindlichkeit wieder ein Mißverstehen der ganzen Methode. Ich glaube, man kann dem gewünschten Ziele wenigstens nahe kommen durch folgende Versuchsvorbereitung: der „Versuchsleiter" stellt eine gemischte Liste von Reizworten auf, die er als kritisch resp. indifferent betrachtet. Einige mit dem Wesen der Methode und dem zu treffenden Komplex

vertraute „Kontrolleure" begutachten jeder für sich die Liste; jedes „kritische" Wort, das sie nicht als solches erkennen, jedes „indifferente", das auch nur komplexverdächtig erscheint, wird ausgemerzt und ersetzt; die neue Liste wird in gleicher Weise revidiert und das Verfahren solange fortgesetzt, bis über die Zugehörigkeit aller Worte zur einen oder anderen Gruppe Einhelligkeit erzielt ist. (NB. sind die Kontrolleure dann noch sehr gute Versuchspersonen für eine besondere Form von Dissimulationsversuchen). Die Methode ist schon nach dieser Darstellung recht umständlich und eine Einigung über die Qualifikation aller Worte, wie ich erfahren, nicht so leicht zu erzielen. Sie verbürgt aber eine sonst kaum zu erreichende Objektivität und die erhaltenen Resultate werden dementsprechend beweisender.

Mit derartigen Reizwortlisten wäre dann auch am ehesten noch eine Einigung darüber zu erzielen, was abgesehen von der bis jetzt erörterten Zeitverlängerung als Komplexmerkmal Geltung haben soll. Die Zahl dieser Merkmale ist eine nicht ganz geringe; ein Teil derselben scheint mir zur Zeit noch nicht genügend scharf umschrieben, um sie überhaupt in einer Weise im Einzelfall „diagnostizieren" zu können, die den Vorwurf der willkürlichen Deutung ausschließt; aber auch wo das tatsächlich der Fall ist, ist durch die bisherigen Versuche nach meiner Überzeugung der Nachweis nicht erbracht und kann auf dem bisherigen Wege auch nicht erbracht werden, daß sie gerade die ihnen zugeschriebene Bedeutung haben; daß die Klangreaktionen auch nur in ihrer Mehrzahl auf perseverierenden Komplexeinfluß zurückzuführen sein sollten, erscheint nach allem was die Experimentalpsychologie, und vor allem die Pathologie über diese ja relativ leicht abgrenzbare Form von Assoziationen gelehrt hat, recht wenig annehmbar. Es verdient immerhin Beachtung, daß Ziehen[14]) auch bei sehr skeptischer Beurteilung eine Verkürzung für die Wortassoziationen feststellen mußte und aus den besonders günstigen Bedingungen, unter denen sie zustande kommen (Wegfall zweier Partialzeiten!), erklärte. Gerade aus den Erörterungen Ziehens ist zu ersehen, wie ungeheuer verwickelt diese Verhältnisse liegen, nicht nur für die Klangassoziationen, für die noch eine besondere Komplikation dadurch geschaffen ist, daß sie m. E. zu Unrecht als per se minderwertig betrachtet zu werden

---

[14]) Ideenassoziation des Kindes II, S. 32.

pflegen, sondern für alle Messungen von Assoziationszeiten und ihre Verwertung für die Bestimmung von Normalzahlen (auch einzelner Personen) überhaupt. Die Vielfältigkeit der einzelnen wirksamen Einflüsse läßt es begreiflich erscheinen, wenn trotz der Unmenge darauf verwandter Zeit und Arbeitskraft die gesicherten und unbestrittenen Kenntnisse über das Assoziationsproblem noch recht bescheiden sind; sie muß aber von vornherein auch die Wahrscheinlichkeit sehr gering machen, daß einer dieser Einflüsse sich nun so deutlich dokumentieren sollte, daß er sich aus der Menge der übrigen heraus von Fall zu Fall jedesmal einwandfrei sollte nachweisen lassen.

Einen ganz neuen weiteren Gesichtspunkt hat nun Jung mit seiner Reproduktionsmethode eingeführt (die zufällig ebenso benannte Methode Wertheimers stellt nur eine Variation des Assoziationsexperimentes dar und beruht auf einem ähnlichen Verfahren, wie es die Ophthalmologen in mannigfacher Anordnung benützen, um die Simulation einseitiger Blindheit nachzuweisen). Die Jung'sche Methode bedarf noch der Nachprüfung; ihre Brauchbarkeit wird aber objektiv m. E. wieder nur erwiesen werden können, wenn sich eine schlechtere Reproduktion ausschließlich oder vorwiegend bei vorher als solchen gekennzeichneten kritischen (resp. nachkritischen) Reizworten ergibt, nicht durch die umgekehrte Methode, daß nachträglich die Komplexzugehörigkeit der schlecht reproduzierten Reaktionen konstruiert wird. Ich möchte dabei bemerken, daß die Entscheidung, ob richtige oder unrichtige Reproduktion, sich nicht immer ganz einfach gestaltet. Es kommt vor, daß in der ursprünglichen Reaktion und in der Reproduktion das gleiche Wort, aber in verschiedener grammatikalischer Form benutzt wird; es kommt auch vor, daß das ursprüngliche Reaktionswort in der Reproduktion durch ein Synonym ersetzt wird, (NB. eine unter anderen Gesichtspunkten recht interessante Beobachtung). Es erscheint wünschenswert, daß bezügl. der Begrenzung der „richtigen Reproduktion" allgemeine Übereinstimmung geschaffen werde und daß bis dahin wenigstens jeder einzelne Autor angebe, wie enge er den Begriff faßt. Sehr auffallend sind, wie ich hier vorgreifend bemerke, auch die Differenzen in den Zeiten, die für die Reproduktion erforderlich sind; im allgemeinen hat die Erfahrung der Experimentalpsychologie bisher gelehrt, daß bei Wiederholung der gleichen Assoziation die Wiederholung rascher erfolgt, als die erste Assoziation. Ziehen[15]) läßt dabei die „Objektassoziation" all-

[15]) l. c. S. 31, Anm.

mählich zur Wortassoziation werden. Zuweilen scheint Analoges auch beim Reproduktionsversuch zu geschehen; die Reproduktion erfolgt tatsächlich „wie aus der Pistole geschossen". Das trifft aber nicht immer zu; sie kann auch unter „Besinnen" erfolgen.

Glaubt man tatsächlich den zeitlichen Verhältnissen weiter Wert beilegen zu dürfen, dann wäre es jedenfalls gerechtfertigt, auch die Zeiten für die Reproduktion zu berücksichtigen. Dabei verhehle ich mir keineswegs, daß die Einführung zweier neuer Werte (der gemessenen Reproduktionszeit und ihrer positiven oder negativen Differenz gegenüber der ursprünglichen Reaktionszeit) die „diagnostische" Verwertung der Ergebnisse nicht übersichtlicher gestalten würde; vielleicht würden sich dabei aber für die rein psychologische Betrachtung verwertbare Ergebnisse herausstellen.

Vordringlicher erscheint es, sich über die Genese resp. Bedeutung der mangelhaften Reproduktion klar zu werden, soweit man überhaupt eine Abhängigkeit derselben vom „Komplex" annehmen will. Jung führt dieselbe auf den Vorgang zurück, den Freud als Verdrängung bezeichnet hat. Man kann allerdings zweifeln, ob diese „Verdrängung" unangenehmer Erinnerungen, die nach Pick's[16]) Zusammenstellung aus der Literatur schon vor Freud bei den Psychologen eine gewisse Rolle gespielt hat, tatsächlich in dem Maße statt hat; mir will scheinen, daß die an sich ja sehr wünschenswerte Gabe, Unangenehmes aus dem Bewußtsein zu löschen, den verschiedenen Individuen in sehr ungleichem Maße zugeteilt sei; man wird auch abgesehen von diesen Bedenken bezweifeln können, ob die Verdrängung dann auch bezüglich der Reaktionsworte statthaben muß. Jedenfalls könnte, von allen theoretischen Bedenken abgesehen, dieser Modus nur bei wirklich affektbetonten Komplexen in Betracht kommen. Beim Dissimulationsversuche im Laboratorium liegen ganz andere Verhältnisse vor; darauf hat neuerdings mit Recht A. Groß aufmerksam gemacht, der sich im übrigen durchaus Jung anzuschließen geneigt ist: die ausweichenden Reaktionen, die in diesen Versuchen produziert werden, stellen Kunstprodukte, in gewissen Sinne Lügen, dar, und es kann nicht Wunder nehmen, wenn diese Kunstprodukte nicht mit der gleichen relativen Sicherheit reproduziert werden können, wie die gewisser-

[16]) A. Pick, Zur Psychologie des Vergessens bei Geistes- und Nervenkranken. Arch. f. Krim. Anthrop. 1905.

maßen von selbst sich darbietenden „unverfälschten“, freien Assoziationen. Die Vermutung liegt nahe und verdiente experimentelle Prüfung, daß man Analoges auch erzielen würde, wenn man die Assoziationen möglichst affektfreier Reizworte in irgend einer anderen Weise determinierte, wenn man z. B. eine Reihe von Reizworten mit „stabilen Assoziationen“ herstellte und verlangte, daß statt mit den stabilen, normalerweise fast regelmäßig zu erwartenden Assoziationen andere geliefert würden, oder wenn man auf eine andere Reihe Reaktionen ausschließlich in einer bestimmten, dem Individuum sonst nicht eigenen grammatikalischen Form verlangen würde.

Ich habe mich im Vorstehenden darauf beschränkt, einige Fragen zu besprechen, die in gewissem Sinne spezifisch für das neue Problem der „Tatbestandsdiagnostik“ sind; ich mußte dabei eine Reihe von Bedenken erheben; ich habe auch gelegentlich versucht, ungefähr den Weg zu weisen, auf dem diese Bedenken auf ihre Berechtigung geprüft und — vielleicht — entkräftet werden können. Die Bedenken ließen sich unschwer vermehren, wenn man all die Schwierigkeiten mit in Betracht ziehen würde, die sich überhaupt der Beurteilung unserer Assoziationsversuche in den Weg stellen, und wenn man sich klar macht, wie viele Vorsichtsmaßregeln, die sonst bei der Vornahme derartiger Versuche getroffen werden, bei der Tatbestandsdiagnostik, vor allem im eventuellen Ernstfalle, wegfallen müssen. Ich erwähne nur eines: es ist, soweit ich ersehe, noch nicht versucht worden und ich sehe auch keine Möglichkeit dazu, den wichtigen Einfluß der Übung, Gewöhnung, der „Disposition“ aus den Resultaten auszuschalten, all die Faktoren zu berücksichtigen, deren Einfluß auf die Assoziationen sonst schon festgestellt zu sein scheint. Dieser Vorwurf trifft allerdings in gleicher Weise auch manche andere experimental-psychologische Untersuchungen: wer gerade den Einfluß eines bestimmten Faktors experimentell zu prüfen unternimmt, vergißt allzuleicht, daß neben diesem einen Faktor, den er bestenfalls wirklich zu variieren vermag, immer noch recht zahlreiche andere von Einfluß sind, die nicht konstant bleiben, deren Variationen aber bei der gerade gewählten Versuchsanordnung außer Rechnung bleiben müssen.

All die vorgetragenen Zweifel und Bedenken könnten nun höchst überflüssig erscheinen angesichts der Tatsache, daß die Methode ja ihre Brauchbarkeit bereits durch eine stattliche Reihe gelungener Diagnosen erwiesen hat; daß dieselben zum Teil den günstigen Be-

dingungen des Laboratoriumversuches zu danken sind, daß gleich günstige in praxi zumeist nicht zu erwarten sein werden, habe ich bereits ausgeführt; analoge Bedenken vermehrt durch eine Reihe mehr praktischer Erwägungen sind wiederholt auch von anderer Seite erhoben worden. Aber auch die Beweiskraft der Laboratoriumsversuche selbst scheint mir noch nicht so ganz einwandfrei, zum mindesten nicht gleich einwandfrei für alle in Betracht kommenden und jeweils verwerteten Kriterien.

Eine elektive Methode — eine Methode, die beispielsweise in einem Präparate nur eine bestimmte Gewebsart färbt — muß zwei Forderungen erfüllen: sie muß das Gewebe, wo es vorhanden ist, bei sachgemäßer Anwendung regelmäßig erkennen lassen, sie darf aber vor allem keinen andersartigen Geweben den spezifischen Charakter verleihen. Daß diese Forderungen erfüllt sind, wird nicht an einigen Demonstrationspräparaten, sondern erst bei vielfältiger Nachprüfung entschieden werden können. Eine solche umfangreiche Nachprüfung der neuen diagnostischen Methode steht aus; sie hat zur Voraussetzung, daß nicht nur die positiven Fälle, sondern auch die negativen zur Kenntnis gebracht werden; daß letztere auch bei den Autoren vorkommen, welche die Methode beherrschen, hat eine unerquickliche Diskussion in dieser Zeitschrift erwiesen. Die Forderung erscheint auch aus einem anderen Grunde berechtigt: wie in der Medizin, wo für neue Behandlungsmethoden wenigstens theoretisch der gleiche Grundsatz Geltung hat, können die Mißerfolge möglicherweise lehren, welche Fehler eventuell zu vermeiden, welche Verbesserungen der Methode möglich sind.

Aber auch die positiven Fälle geben zu Einwendungen Anlaß. Von den richtig gestellten Diagnosen gründet sich ein Teil vielfach nach den eigenen Angaben der Autoren auf eindeutige Reaktionen vom Typus der oben erwähnten: Hauptmann-Köpenick. Sie sind tatsächlich beweisend und die Methode wäre, wie ich mehrfach hervorgehoben, sicher von allergrößtem Werte, wenn derartige Reaktionen in einiger Häufigkeit in praxi zu erwarten wären; in allen derartigen Fällen könnte man auf die Berücksichtigung der bloß verdächtigen Reaktionen, der zeitlichen Verhältnisse, der Reproduktion verzichten. Umgekehrt aber — und dieser Einwand scheint mir sehr wesentlich — verlieren alle aus diesen weiteren Kriterien geschöpften diagnostischen Folgerungen jeglichen beweisenden Wert, sobald in dem betreffenden „Falle“ auch nur eine eindeutige Reaktion fest-

gestellt worden ist; sie haben in derartigen Fällen nur noch den Wert schmückenden Beiwerkes.

Die gelungenen Diagnosen sind weiterhin — mit Ausnahme des Jungschen Falles — in Laboratoriumsversuchen gestellt, bei denen ausdrücklich die Dissimulation verlangt war; daß die zeitlichen u. ä. Differenzen zwischen kritischen und indifferenten Reaktionen sich auch infolge bloßer Kenntnis des Komplexes, ohne jede Dissimulationsabsicht ergeben sollten, scheint mir durch die wenigen positiven Befunde Wertheimers nicht genügend bewiesen. Die letzten Veröffentlichungen von Groß erwiesen überdies, daß die Absicht auch vom Ungebildeten, psychologisch nicht Vorbereiteten sehr bald erfaßt werden und dann zu einer — m. E. eben bewußten — Dissimulation Anlaß geben kann. Will man nun eine Wirkung des bloßen Wissens um den Komplex nicht annehmen, dann müßte man, wie eingangs erörtert, im Ernstfalle die Wahl der Reizworte absichtlich so gestalten, daß die Dissimulation auf dem eben angegebenen Wege herausgefordert wird; dann steht sehr zu befürchten — ein gleichfalls schon sehr bald erhobener Einwand — daß der eventuelle Täter durch langes Nachdenken bei jeder Reaktion oder, wenn er sehr schlau ist, durch „Einstellung“ auf einen anderen Komplex, die Verwertung der Resultate unmöglich macht. Man darf dabei nicht übersehen, daß das Reagieren im Sinne der Täuschungsaufgabe sehr erhebliche Anforderungen stellt: Wertheimer referiert entsprechende Äußerungen seiner Versuchspersonen; ich habe ähnliches gesehen, wenn ich auch nicht, wie Löffler, einen kollapsartigen Zustand auftreten sah. Der Verdächtigte wird, sobald ihm der Zweck des Versuches klar wird, viel mehr darauf bedacht sein, sich aus der Schlinge zu ziehen, als durch rasche Antworten der Versuchsabsicht zu entsprechen, und er wird so vielfach diese vereiteln können, ohne daß eine diesbezügliche Absicht direkt zu bestehen braucht, geschweige denn nachzuweisen wäre.

Meine schwersten Bedenken gegen die Beweiskraft der gelungenen Diagnosen fließen aber aus einer anderen Erwägung. Sowohl Jung als auch ganz besonders anschaulich A. Groß machen darauf aufmerksam, daß neben den spezifischen Ergebnissen des Assoziationsexperimentes noch eine Reihe von „Imponderabilien“ die Erkennung des „Schuldigen“ (auch im Experiment) unterstützen; ich bin überzeugt, daß derartige Momente sogar eine sehr gewichtige Rolle spielen können, so sehr, daß sich mir die Frage aufgedrängt

hat, wie weit in manchen der gelungenen Fälle nicht etwa die Diagnose allein oder vorwiegend daraufhin gestellt worden ist. Wo aber diesen Imponderabilien überhaupt ein Anteil an der Entscheidung zukommt, verliert das Experiment, das ja sehr ponderable Dinge untersuchen soll, bezüglich dieser spezifischen Ergebnisse seine Beweiskraft. Man ist dann nicht mehr, wie es in der ersten kurzen Mitteilung Jungs vor Ausstellung der Kontrollversuche hieß, zu der Folgerung berechtigt, daß „sich aus den Reaktionen mit Evidenz der Komplex ergeben habe“. Ich gehöre zu denen, von denen Jung fürchtete, daß sie nicht überzeugt würden; ich kann auch aus der zahlenmäßigen Zusammenstellung keine genügenden Anhaltspunkte finden, um den Schuldigen mit objektiver Sicherheit herauszufinden. Jungs Fall lag nicht nur, wie er angibt, für die Experimentaldiagnose, sondern sichtlich auch unter kriminalistischem Gesichtspunkte besonders einfach. Es ist mir fraglich, ob es in „schwierigen“ Fällen nicht geeignetere Methoden, „verfänglich zu fragen“, gibt als das Assoziationsexperiment, und ob die Praxis des Untersuchungrichters oder auch nur eines gewandten Kriminalschutzmannes den Blick für die Imponderabilien, auf die es hier ankommt, nicht vielleicht mehr schärft, als die Erfahrung des experimentierenden Psychologen und selbst des Psychiaters.

Für die fernere Experimentaluntersuchung ergibt sich aber daraus die unabweisbare Forderung, daß derartige Imponderabilien aus der Bewertung ausscheiden müssen. Dieser Forderung kann nur entsprochen werden, wenn die Aufnahme und die Beurteilung der Assoziationen durch zwei verschiedene Personen erfolgt. Die Gefahr liegt sonst zu nahe, daß der Versuchsleiter, natürlich im besten Glauben, aus den Versuchsprotokollen „nachweist“, was sich ihm, wenn man will „unbewußt“, schon während der Aufnahme der Protokolle aus Tonfall, Gebärden usw. als Resultat aufgedrängt hat.

Aus der Darstellung dürfte sich ergeben haben, wie in der ganzen Frage sich eine Reihe von Faktoren mischen, die sich in ihren Voraussetzungen und Wirkungen in kaum entwirrbarer Weise durchkreuzen; es erscheint mir ganz unmöglich, sie bei der jetzt zumeist geübten Form des Experimentierens in der nötigen Schärfe auseinanderzuhalten und den Einfluß jedes einzelnen zu verfolgen; es erscheint mir darum auch unzulässig, in einer gelungenen Diagnose einen Beweis für die Richtigkeit all der Schlüsse zu ziehen, die ihr

zugrunde gelegt sein sollen. Soll die Tatbestandsdiagnostik wirklich auf gesicherten Boden gestellt werden, so wird ihre Bearbeitung denselben Weg zurücklegen müssen, wie vor kurzem die Aussageforschung: auf das Stadium der einigermaßen sensationell gefärbten Wirklichkeitsversuche wird eine Periode möglichst kritischer Detailuntersuchung zu folgen haben, die nicht von möglichst der Wirklichkeit angepaßten Verhältnissen ausgeht, sondern möglichst durchsichtige Bedingungen setzt und damit am ehesten den Erfordernissen eines Experimentes entspricht; auf diesem Wege ist der erste Schritt ja tatsächlich durch die Untersuchungen Wertheimers geschehen. Die Frage nach der praktischen Verwertbarkeit für kriminalistische Diagnosen kann bei derartigen Versuchen zunächst ganz in den Hintergrund treten: aus den Resultaten muß sich unmittelbar ergeben, ob die wirksamen Faktoren sich mit genügender Deutlichkeit unterscheiden lassen, um die Anwendung der Methode in der Praxis zu gestatten. Ich verhehle nicht, daß ich darüber recht skeptisch denke: gerade wenn man sich durchaus auf den Standpunkt Jungs stellt und den Einfluß der gefühlsbetonten Vorstellung in seinem Sinne anerkennt, so müßte angesichts der zahlreichen gefühlsbetonten Komplexe, die jedem Individuum eigen sind, und der von Jung statuierten „Komplexempfindlichkeit", a priori eine ganze Reihe von Worten kritisch werden; im günstigsten Falle muß dann hinter diesen der kritische Charakter der zum gesuchten Komplex gehörigen verschwinden, im ungünstigsten können sie — wie beim Unbeteiligten Jungs — gerade zufällig mit diesen identisch sein und dann zu schweren Fehldiagnosen leiten. An die Beantwortung der Frage, ob der Komplexcharakter der Reaktionen durch die Zugehörigkeit zum gesuchten oder zu einem resp. einigen anderen Komplexen bedingt ist, würde sich aber meiner Überzeugung nach auch der geübteste Psychoanalytiker nicht wagen dürfen, wenn er, und diese Voraussetzung entfällt im Ernstfalle, sich nicht an einen nachträglichen Kommentar des Untersuchten mit vollem Vertrauen auf die Aufrichtigkeit dieses Kommentars halten kann.

Ich möchte endlich hier nochmal darauf hinweisen, daß neben den hier erörterten Einflüssen noch eine Reihe weiterer, z. T. ganz unkontrollierbarer Faktoren auf den Gang des Assoziationsexperimentes und voraussichtlich damit auch auf die Gestaltung der Zeiten von Einfluß sind. Auch angenommen, daß all die oben angestellten, wie ich glaube, recht vorsichtigen Erwägungen richtig wären, halte

ich es für sehr wohl möglich, daß der erwartete Einfluß der besprochenen Faktoren in entsprechenden Versuchen doch nicht zutage träte, einfach deshalb, weil er durch andere verwischt wird.

Ich glaubte nun, die Gelegenheit nicht unbenützt lassen zu sollen, die sich mir bot, die Gestaltung der Versuchsergebnisse in einem praktischen Falle zu verfolgen. Die Versuchsabsicht war nicht die, den Täter zu ermitteln oder etwa auf Grund der Versuchsergebnisse zu einem Geständnis zu veranlassen. Davon konnte umsoweniger die Rede sein, als der Täter unmittelbar bekannt war und nach seiner Festnahme unter dem Ausdrucke der Reue über das Geschehene ein Geständnis abgelegt hatte. Gerade deshalb und unter Berücksichtigung aller noch zu erwähnenden Nebenumstände schien mir der Fall aber besonders geeignet, die Wirkung des affektvollen Erlebnisses als solchen, also unabhängig von jeder „bewußten“ Dissimulationsabsicht, die ja hier nicht in Frage kommen konnte, zu studieren. Der Fall lag sehr einfach:

Ein 22jähriger Soldat, Feldartillerist, geht mit seinem Mädchen, von dem er schon ein Kind hat, während sie mit einem zweiten schwanger ist, zur Kirchweih; er bringt das Mädchen etwas später, als von den Eltern bestimmt war, nach Hause; der Schwiegervater läßt sie ein, zankt das Mädchen und, da der Soldat vor dem Hause stehen bleibt, schilt er auch diesen aus; als der Schwiegervater die Türe geschlossen, beginnt der Soldat an die Läden zu klopfen, den Schwiegervater zum Herauskommen aufzufordern; nachdem dieser wieder auf die Straße gekommen, versetzt ihm der Soldat mit einem Messer, das er eigens in Voraussicht etwaiger Raufhändel zu sich gesteckt, einige Stiche, an denen der Verletzte am folgenden Tage stirbt. Während die Nachbarn dem Verletzten zu Hilfe kommen, begibt sich der Täter nach der Kaserne, wo er alsbald festgenommen wird. Die Beziehungen zu dem Mädchen hören nicht auf: der Angeschuldigte arbeitet im Gefängnis mit großem Eifer, um für sein Kind und das zu erwartende zweite, wie früher, sorgen zu können. Vor der Verhandlung wird er psychiatrisch untersucht und als schwachsinnig und epileptisch, die Straftat als Folge eines epileptischen Erregungszustandes bezeichnet; trotzdem erfolgt infolge Einspruches der Staatsanwaltschaft gegen die Grundlagen des Gutachtens seine Verurteilung durch das Kriegsgericht zu mehreren

Jahren Gefängnis, und daraufhin Berufung an das oberste Militärgericht (die zweite und höchste Instanz).

Ich hatte den Angeklagten in der Berufungsinstanz zu begutachten; er trat als Analphabet beim Militär ein, hatte nur wenige Monate die Schule besucht, hat aber in den wenigen Monaten der Untersuchungshaft von dem Unterricht soviel profitiert, daß er, als ich ihn zuerst sah, schon einen leidlichen Brief nach Hause zu schreiben imstande war; auch im übrigen war er nichts weniger als schwachsinnig; aus den Angaben über die angebliche Epilepsie konnte ich mich nicht überzeugen, daß solche tatsächlich vorlag (er hatte zeitweilig das Bett genäßt und soll einmal in der Kaserne einen schweren Anfall gehabt haben, von dem aber weder Vorgesetzte noch Truppenärzte etwas wissen); noch weniger schien es mir angängig, einen epileptischen Erregungszustand für die Zeit der Straftat anzunehmen. (Eine Beobachtung von Angeklagten in der Anstalt ist in Holland nicht zulässig.)

Der Angeklagte gab bereitwillig über den Hergang der Tat Auskunft; nur über den entscheidenden Moment wußte er nichts anzugeben, während er über die Zänkerei ebenso wie über das unmittelbar Folgende, das Zusammenlaufen der Nachbarn usw. konform den Zeugenaussagen berichtete.

Die Aufnahme der Assoziationsversuche erfolgte im ärztlichen Zimmer des Untersuchungsgefängnisses und zwar, wie auch die Kontrollversuche, um sprachliche Mißverständnisse auszuschließen, in meinem Beisein durch einen meiner in Assoziationsversuchen geübten Assistenten; dem Angeklagten, der übrigens die Methode nach ganz wenigen Vorversuchen sofort gut begriff und, wie die Ergebnisse zeigen, (für einen ganz ungebildeten Menschen!) recht gewandt reagierte, wurde gesagt, daß die Prüfung gleich einer Reihe anderer vorher vorgenommener nur den Zweck verfolge, seinen Geisteszustand festzustellen. Unmittelbar vor dem Experimente wurde der „Komplex" noch einmal mit ihm durchgesprochen und dabei soviel wie möglich auf die etwa nicht als g a n z sicher zu erachtenden Reizworte der Nachdruck gelegt.

Die Reizreihe setzte sich zusammen aus 30 kritischen, 70 indifferenten Worten; die ersteren wurden, entsprechend dem speziellen hier vorliegenden Versuchszweck absichtlich so „grob" als möglich gewählt; für die Auswahl der kritischen und indifferenten Worte wurden die

oben vorgeschlagenen Vorsichtsmaßregeln angewandt. Je die Hälfte der kritischen und indifferenten Worte waren geläufige Objektbezeichnungen usw., die andere Allgemeinbegriffe und Abstrakta. Die — ziemlich gleichmäßige aber nicht gesetzmäßige — Verteilung der kritischen Worte in der Reihe ergibt sich aus einem Blicke auf das Protokoll, in dem die Reaktionen auf die als kritisch beabsichtigten Reizworte gesperrt gedruckt sind; um auch für die postkritischen Reaktionen möglichst gleichmäßige Verhältnisse zu schaffen, wurden auch als solche je 15 konkrete und abstrakte gewählt, und außerdem aller Vorsicht halber auch darauf Bedacht genommen, daß jedes konkrete resp. abstrakte kritische Wort gleich häufig von einem konkreten und abstrakten indifferenten gefolgt wurde. Reaktions- und Reproduktionszeit wurden mit der $^1/_5$-Sekundenuhr gemessen. Der Angeklagte ist im Folgenden als V.-P. I. bezeichnet.

Als Kontrollperson diente zunächst ein „Unbeteiligter"; als solcher wurde wieder ein ungebildeter, aber intelligenter Mann gewählt und zwar, um den Verdacht eines analogen Straftatkomplexes nach Möglichkeit auszuschließen, ein sehr verläßiger, bestbeleumundeter Handwerker der Irrenanstalt. Er hatte einfach in der gewohnten Weise auf die Reizwortreihe zu reagieren. (Bezeichnet als V.-P. II.)

Für die Dissimulationsversuche glaubte ich besser gebildete Versuchspersonen benutzen zu sollen. Als solche fungierte zunächst ein Kandidat der Medizin, der sich mit Assoziationsversuchen nicht beschäftigt hatte und dem auch die spezielle Aufgabe bis dahin fremd war, demnach erst erklärt wurde. Der Sachverhalt der Straftat wurde ihm in einer schriftlichen Darstellung vorgelegt, die ungefähr der oben gegebenen entsprach und die er unmittelbar vor dem Versuche durchzulesen hatte. (Bezeichnet als V.-P. III.) Er reagierte in sehr ungewöhnlicher Weise vorwiegend mit Verben, die unter den 100 Reaktionen 77 (!) mal vorkamen; er negierte ausdrücklich jede Absicht, insbesondere auch die Frage, ob er vielleicht gehofft habe, durch Benutzung von Verben sich weniger leicht zu verraten; sie seien ihm einfach „leichter eingefallen". Bei der Reproduktion hatte V.-P. III (nach Nennung des Reaktionswortes) jedesmal noch angegeben, ob er das Reizwort ursprünglich als kritisch oder als indifferent aufgefaßt hatte: von den 30 kritischen waren 21 als solche aufgefaßt; versagt hatten: Tod, Urteil, Mädchen,

Berufung[17]), Ausspruch, Wunde, Nachbar, Advokat, Offizier[18]). Von den 70 indifferent beabsichtigten wurden 3 (und zwar nicht ganz zu Unrecht!) als kritisch aufgefaßt: Nacht, Straße, Vergnügen.

Endlich wurde noch ein Versuch gemacht mit einem anderen Assistenten (nicht dem, der die Reaktionen bei I aufgenommen hatte), der bei der Auswahl der Reizworte als Kontrolleur fungiert hatte. Ihm war also außer der Methode und dem zu dissimulierenden Komplex (abweichend von III) auch bekannt, welche Worte als kritisch zu gelten hatten. Mit der Aufforderung, selbst als Versuchsperson zu fungieren, wurde er aber nach Fertigstellung der Reihe überrascht, so daß er also keine Zeit mehr hatte, sich Reaktionen auf die einzelnen kritischen Reizworte zurechtzulegen; wohl aber war er noch imstande (s. u.) sich auf einen „Ersatzkomplex" einzustellen; vielleicht durch die Heranziehung dieses Komplexes bedeutete der Versuch für ihn (analog wie bei Löffler) eine sehr erhebliche Anstrengung, die sich nicht nur subjektiv, sondern auch objektiv in einer zunehmenden Kongestion des Gesichtes dokumentierte. Bei der unmittelbar angeschlossenen Reproduktion meinte er zunächst, er habe (im Gegensatze zu früheren Versuchen) diesmal „keine Ahnung", wie er reagiert habe. (Bezeichnet als V.-P. IV.)

Gerade bei der letzten V.-P. war übrigens subjektiv und z. T. auch objektiv deutlich die Nachwirkung früherer selbstgelieferter oder auch nur mit angehörter Assoziationen deutlich. Wollte man für den hier vorliegenden Zweck — auch für manche andere — ganz reine Resultate, so käme man zu der für Laboratoriumsversuche allerdings kaum zu erfüllenden Forderung, daß für jede Reihe ganz „frische" Reagenten benützt würden, die früher noch nicht zu Reaktionsversuchen gedient haben und womöglich auch möglichst wenig — am allerwenigsten Protokolle — über Assoziationsversuche gelesen oder Versuchen beigewohnt haben. Aus dieser Überlegung ergibt sich ein weiterer Vorzug der ungebildeten Versuchspersonen gegenüber den Gebildeten, die sich wenigstens für zeitraubende Versuche meist nur hergeben, weil und soweit sie sich selbst für die Fragen interessieren und damit auch beschäftigen, zugleich aber auch vielleicht ein Hinweis auf eine doch nicht ganz unmögliche zweckmäßigere Auswahl auch der gebildeten Versuchspersonen.

[17]) Das Wort „beroep" kann im Holl. auch „Beruf" heißen und wurde so aufgefaßt.

[18]) Holl. auch: Staatsanwalt.

Ich lasse die Ergebnisse des Versuches bei I in toto folgen; soweit möglich paßt sich die Übersetzung dem Wortlaut an; was die sprachliche Differenz verwischt hat, ist in Anmerkungen erklärt. Bezüglich der Vergleichspersonen glaube ich mich mit der Anführung der zahlenmäßigen Ergebnisse begnügen zu können.

Versuchsperson I (Angeklagter):

Nr.	Reizwort	Reaktion	R.-Z.	Reproduktion	Rpr.-Z.
1	Mütze	Zeug	8	+	7
2	Messer	Eisen	5	+	5
3	Löffel	Zinn	7	+	7
4	Zeit	Zeit, Tag	20	lang	6
5	Tod	Mensch	11	—*)	9
6	Katze	Haar	12	+	8
7	Schnelligkeit	Zug	9	+	6
8	Schwangerschaft	Brunst	15	—	7
9	Vaterland	Vaterland, Amsterdam	48	—	9
10	Strumpf	Garn	7	+	4
11	Ehrfurcht	gut folgen	9	—	11
12	Zelle	kleines Haus	13	+	6
13	Reichtum	viel Geld	9	+	5
14	Lampe	Lampe, Öl	18	+	10
15	Zorn	böse	12	+	8
16	Velozipéd[19])	Fahrrad	24	—	7
17	Raum	viel Platz	6	+	6
18	Stein	hart	16	+	8
19	Mörder	(schluchzend): ja jemand, ja ein schlechter Kerl	64	—	5
20	Wärme	heiß	7	+	4
21	Blume	Rose	7	+	4
22	Verbrechen	nicht ehrlich	11	—	7
23	Farbe	hübsch	7	+	5
24	Bürste	Haar	13	+	4
25	Blut	blau	11	—	13

*) — = weiß nicht; auf längeres „Besinnen" wurde ebensowenig angedrungen, wie auf nachträgliche Korrektur falscher Reproduktionen.

[19]) Im Holländ. einsilbig „fiets" (Provinzialism.).

Nr.	Reizwort	Reaktion	R.-Z.	Reproduktion	Rpr.-Z.
26	Röhre	Stein	4	+	5
27	Jahr	lang	8	+	5
28	Strafe	Verdientheit	37	—	7
29	Winter	kalt [20]	6	+	6
30	Schiff	Holz	6	+	6
31	Vonnis (Urteil)[21]	Fontaine	52	—	7
32	Pferd	Tier	12	+	6
33	Schlaf	Schlaf? Ruhe	26	lang nachträgl. spontan korrigiert +	7
34	Geld	Centen	9	reich	6
35	Mädchen	Mädchen, liebes Mädchen	24	hübsch	5
36	Ente	Vogel	10	Tier	5
37	Wetter	Schönes Wetter	8	—	15
38	Läden	Holz	7	+	3
39	Gewinn	viel Geld	7	+	6
40	Haar	für eine Bürste	23	um Bürsten zu machen	11
41	Mut	Vergnügen	7	vergnüglich	8
42	Leiche	tot	5	+	6
43	Kuh	Tier	11	+	5
44	Glück	viel Geld	11	+	5
45	Schwiegervater	zukünftiger Vater[22])	10	+	10
46	Geschmack	gut essen	7	+	5
47	Jacke	warmes Zeug	10	—	11
48	Berufung	Berufung[23])? höher	17	+	6
49	Arbeit	schaffen[24])	7	+	7

[20]) Das holländische Wort gleichlautend und ebenso ungebräuchlich wie das deutsche.

[21]) B.-P. kennt den gerichtlichen Terminus „vonnis" für Urteil wie sich bei nachträglicher Befragung ergibt, nicht, versucht es erst nachzusprechen und macht dann Fontaine (im Holl. fast gleichlautend: fonteine) daraus.

[22]) In Holland ebenso gebräuchlich wie unsere: Zukünftige.

[23]) „hooger beroep" der Terminus für Berufung zur höheren Instanz.

[24]) Holl.: werken, sehr geläufig arbeiten. (Arbeit im Holl. gleichlautend.)

Nr.	Reizwort	Reaktion	R.-Z.	Reproduktion	Rpr.-Z.
50	Glas	Scheibe	8	+	6
51	Wunder	Glück	12	—	8
52	Ausspruch[25])	gut	13	—	7
53	Kanone	Geschützstück	9	womit man schießt	8
54	Freude	viel Vergnügen	11	+	5
55	Bleistift	Hölzchen	8	+	4
56	Gewissensbisse	Gewissensbisse, Holz	11	—	4
57	Zahn	Bein	11	+	3
58	Kraft	Glas[26])	9	+	5
59	Wunde	falsch	10	— nachträgl. +	17
60	Tabak	Blätter	26	+	18
61	Traum	Schlaf	8	+	3
62	Kerze	Fett	13	+	—
63	Sünde	etwas tun, was nicht gut ist	19	—	13
64	Stille	Schlaf	—	+	7
65	Schuh	Leder	7	+	5
66	Zug[27])	an einem Strick	12	+	6
67	Nachbar	ein Freund	9	+	10
68	Schlauheit	behend	20	+	8
69	Karten	Papier	8	+	5
70	Reue	viel Verdruß	11	—	5
71	Streichholz[28])	Holz	4	+	4
72	Unterschied	bös aufeinander	10	—	5
73	Aufseher[30])	Papier	13	—	5
74	Gelehrtheit	glücklich	7	Glück	5
75	Glocke	(hustet) Messing	20	+	7
76	Gericht	für einen Bestraften	20	+	7

[25]) Im Holl. Nebensinn: Urteil.

[26]) Nachträgliche Ang. Hat statt Kraft (kracht) Karaffe (hier sehr übliche Bezeichnung) verstanden.

[27]) Holl. meist in übertragener Bedeutung („Zug" des Herzens).

[28]) Holl.: lucifer.

[29]) „onderscheid" auch im Sinne von Meinungsverschiedenheit üblich.

[30]) Versteht das Wort „cipier" nach nachträgl. Feststellung nicht.

Nr.	Reizwort	Reaktion	R.-Z.	Reproduktion	Rpr.-Z.
77	Nacht	lang	10	+	7
78	Meer	Wasser	5	+	3
79	Krieg	Soldaten ausziehen	13	+	8
80	Kinder	Kind	9	—	8
81	Sonne	warm	7	+	3
82	Bewegung	vergnüglich	7	—	6
83	Verbrechen	nicht gut	7	—	6
84	Straße	lang	7	+	5
85	Steuer	Geld bezahlen	6	+	7
86	Stadt	großes Gebäude	18	—	12
87	Richter	Herr	7	+	3
88	Baum	Holz	4	+	2
89	Verkauf	Mann [31])	8	+	9
90	Advokat	Herr, der plädieren muß	8	Herr, der sprechen muß	7
91	Luft	gut schmecken	7	—	5
92	Gabel	Stahl	9	+	9
93	Schande	schmutzig	7	—	9
94	Beschäftigung	zur Jagd gehen	9	—	5
95	Dach	Stein	—	+	5
96	Streit	aufeinander bös	11	+	7
97	Tisch	Holz	4	+	2
98	Vergnügen	viel Freude	5	Freude	3
99	Offizier [32])	Leutnant	7	+	9
100	Kälte	schlechtes Wetter	13	Winter	8

Ich glaube mich bei der Besprechung der erhaltenen Resultate auf die Hauptpunkte beschränken zu können.

Ich schicke voraus, daß die Diagnose der Schuld, nicht nur des Wissens in diesem Falle ohne Mühe möglich gewesen wäre: der Untersuchte begann beim 19. Reaktionswort: Mörder zu schluchzen; ob dasselbe oder ein analoger verdächtiger Affektausbruch auch einem verstockten Leugner passiert wäre, mag dahin gestellt bleiben; jedenfalls ist, wie oben schon erwähnt, diese Reaktion

[31]) Assoz.: Kauf-mann auch bei den gleichlautenden holl. Worten möglich.
[32]) Offizier (van justitie) auch = Staatsanwalt.

nichts für die Methode spezifisches und sie beweist nichts für die Brauchbarkeit derselben.

Bezüglich der spezifischen Kriteria ergibt sich das Folgende: Zunächst dokumentiert sich die „Komplexempfindlichkeit“ inhaltlich keineswegs so deutlich, wie man vielleicht erwarten konnte; so ergeben Messer, Zelle, Nachbar, Verbrechen, Schande, auch die — absichtlich vor der Aufnahme der Assoziationen besonders betonte — Läden inhaltlich ganz indifferente Reaktionen. Ganz analog war das Resultat bei V.P. III, die (s. o.) gerade einige der gröbsten Reizworte nicht einmal als kritisch aufgefaßt hatte. Eine Reihe anderer ist beim Angeklagten wohl als durch den Komplex konstelliert anzusehen; inhaltlich beweisende Reaktionen fehlen. Eine scheinbar beweisende lieferte V.P. IV; er assoziierte Mörder —Soldat, scheinbar im Sinne des Komplexes. Der Zusammenhang war aber nach der Erklärung des Reagenten anders: er hatte, um sich möglichst wenig zu verraten, sich auf den Komplex eines verhafteten Diebes „eingestellt“, mit solchem Erfolge, daß ich ihm diese Vorsichtsmaßregel unmittelbar nach Ablauf des Versuches auf den Kopf zusagen konnte; um aber auch verdächtige Assoziationen auf Blut, Leiche u. ä. auszuschalten, hatte er sich überdies auch auf ein blutiges Schlachtfeld eingestellt und kam so zu der Assoziation Soldat (später: Verbrechen-Krieg). Er war nachher ziemlich erstaunt, daß er sich so verraten hatte (NB.! die zwei nachfolgenden Assoziationen verliefen ohne jedes Kennzeichen, die etwa ein Erschrecken über den Verrat während des Versuches angedeutet hätten). Eine derartige Einstellung wäre immerhin auch zufällig einmal möglich, im vorliegenden Falle etwa bedingt durch die in kurzen Intervallen vorhergegangenen Reizworte Tod und Vaterland, und könnte wieder zu bedenklichen Fehldiagnosen Anlaß geben. V.P. III glaubte selbst sich durch die Reaktion Vergnügen-Kirchweih verraten zu haben; als beweisend dürfte sie kaum anzusehen sein; andere inhaltlich beweisende hat keiner der beiden produziert. V.P. II (der Unwissende!) produzierte (als einziger) die zum mindesten sehr verdächtige Reaktion: Mörder-Messer; weiterhin auf Reue-Verdruß, reproduzierte aber Verbrechen.

Brauchbarer erscheinen zunächst die Zahlen der Reaktionszeiten; die Nebeneinanderstellung der wahrscheinlichen Mittel (oder Zentralwerte) W M und der arithmetischen Mittel A M des

Schuldigen ergibt[33]). (Alle Zahlen beziehen sich auf Fünftelsekunden):

Für alle Reaktionen . . .	W M	9	A M	12.09
„ die kritischen Reaktionen	W M	11	A M	15
„ „ indifferenten „	W M	9	A M	10.8.

Die Verlängerung der Reaktionszeiten bei den kritischen Reizworten erscheint, namentlich unter Berücksichtigung des auch von Jung[34]) benutzten arithmetischen Mittels, recht erheblich.

Einen höheren Wert als das wahrscheinliche Mittel aller Reaktionen hatten

von den kritischen Reaktionen . 20 Reaktionen
„ „ indifferenten „ . 27 „

Einen höheren Wert als das arithmetische Mittel aller Reaktionen hatten

von den kritischen Reaktionen . 11 Reaktionen
„ „ indifferenten „ . 15 „

Auch diese Differenzen scheinen recht beweiskräftig, wenn man erwägt, daß 30 kritische und 68 indifferente Reaktionen gemessen wurden.

Etwas anders gestaltet sich das Bild schon, wenn man nur die längsten Reaktionen betrachtet, die bei der Verwertung der Resultate zunächst in Betracht gezogen werden müßten und nach Jung immer durch den Komplex bedingt würden: ich versuchte nach dem Vorgang von Kramer und Stern die 10 längsten zusammenzustellen, da die relativ kürzeste dieser 10 Zeiten noch 2mal vertreten war, mußte ich 12 Reaktionen berücksichtigen; es fanden sich unter diesen 12 Worten nur 4 kritische, darunter das eine dem Untersuchten überhaupt fremde (NB.! nicht schlecht verstandene) und 8 indifferente, eine Abweichung von dem Verhältnis der Gesamtzahl kritischer und indifferenter (3 : 7), auf die bei der Kleinheit der absoluten Zahlen kaum Wert zu legen sein dürfte; von den 8 indifferenten waren, wie vorgreifend bemerkt sei, 4 postkritisch in dem Sinne, wie ich überhaupt im folgenden die postkritischen Worte verstehe, daß sie nämlich unmittelbar in der Reihe folgten; da von den insgesamt 70 indifferenten wieder 30 in diesem Sinne

---

[33]) 2 Werte, beide für indifferente Reizworte fehlen, infolge Versagens der Uhr; derartige Fehler geschehen bei den einfachen Fünftelsekundenuhren leider recht leicht.

[34]) Psychol. Diagn. des Tatbest. S. 42.

postkritisch sind, ist also auch hier die Abweichung von dem Verhältnis der Grundzahlen belanglos.

Ein gewisses Mißtrauen gegen die Differenzen zwischen den kritischen und indifferenten Zeiten mußte nun weiter ein bloßer Blick auf die Zahlenreihen und ein Vergleich der ersten und zweiten Hälfte erwecken. Ich hielt es nicht für nutzlos, die Zahlen für diese zwei Hälften gesondert zu berechnen:

Es ergab sich

für die ersten 50 Reaktionen als . . .	W M 10	A M 14
„ „ letzten 48 (statt 50) Reaktionen als	W M 9	A M 10

Die Differenz des A M ist fast ebenso groß wie zwischen kritischen und indifferenten Reaktionen. Sie wird aber noch größer, wenn man statt der beiden Hälften je die 30 ersten und 30 letzten Reaktionen (entsprechend den Zahlen, die den Durchschnittswerten der kritischen Reaktionen zugrunde liegen,) berücksichtigt. Dann ergibt sich nämlich:

für die 30 ersten Reaktionen als	W M 10[35])	A M 14.33
„ „ 30 letzten „ „	W M 7.5[36])	A M 8.93

Hier macht sich zweifellos der Einfluß der Übung geltend, und es kann theoretisch und auf Grund anderweitiger Erfahrungen kaum Wunder nehmen, wenn er sich bei einem ganz ungebildeten Individuum in einem ersten Versuch so eklatant bemerkbar macht. Die Schwierigkeiten, die sich aus dem Übungseinfluß für die Feststellung brauchbarer Assoziationszeiten ergeben, sind in Kürze von Ziehen[37]) besprochen; der einzige auch von Ziehen empfohlene Weg, ihn zu eliminieren, besteht darin, daß man den Anfang der Reihe aus der Berechnung eliminiert oder, im vorliegenden Fall, „Vorreihen" von recht erheblicher Länge assoziieren läßt. Abgesehen von den äußeren Schwierigkeiten, die sich dem gegenüberstellen, abgesehen von der Gefahr, daß man statt, oder häufig genug neben dem Übungseinfluß auch Ermüdungsphänomene bekommt, ganz besonders dann, wenn man nach Jungs Vorschlag die „diagnostisch" zu verwertende Reihe selbst viel größer macht als sie hier und in Jungs Beispiel gebraucht wurde, ergibt sich aber damit eine Reihe weiterer Komplikationen: man kann sich, wie

[35]) Der 15. Wert ist 9, der 16. Wert 11.

[36]) Der 15. Wert ist 7, der 16. Wert 8.

[37]) l. c. S. 9.

oben schon angedeutet, leicht überzeugen, daß eine vorausgegangene Assoziationsreihe auch in einer späteren mit anderen Reizworten sehr leicht inhaltliche Spuren hinterlassen kann, die dann ihrerseits wieder die Zeiten beeinflussen; man hätte also eventuell mehrere Hundert Assoziationen auf ihre gegenseitige inhaltliche Beeinflussung zu untersuchen, eine kaum lösbare, und am allerwenigsten exakt zu lösende Aufgabe. Ich glaube, auf weitere Details hier verzichten zu können. Der hier erhobene Befund dürfte die oben zunächst aprioristisch geäußerte Befürchtung als berechtigt erweisen, daß der Einfluß der Übung eine Fehlerquelle darstellt, die überdies nicht leicht zu eliminieren wäre.

Man könnte immerhin annehmen, daß die Übung sich ja an kritischen und indifferenten Worten in gleicher Weise geltend machen müsse und daß die gefundenen Differenzen demnach ihren Wert behielten und den verlängernden Einfluß des affektbetonten Komplexes, oder in diesem Falle des schlechten Gewissens und der Reue auf die Zeiten der kritischen Reaktionen bewiesen. Daß die Verlängerung nicht dadurch bedingt ist, zum mindesten nicht dadurch bedingt zu sein braucht, daß also unser Ergebnis, so klar es zunächst schien, für die zeitverlängernde Wirkung des affektbetonten Komplexes nichts beweist, lehrt der Vergleich mit dem Ergebnis bei Versuchsperson II, dem Unwissenden.

Bei ihm ergab sich:

Für alle Reaktionen als . . .	W M 7	A M 8.5
„ die kritischen Reaktionen als	W M 7.5[38])	A M 12.5
„ „ indifferenten „ „	W M 6	A M 6.8

Die Differenz zu ungunsten der kritischen Reaktionen ist absolut, ganz besonders aber relativ unter Berücksichtigung der überhaupt kürzeren Zeiten viel beträchtlicher als beim Angeklagten.

Einen höheren Wert als das wahrscheinliche Mittel aller Reaktionen hatten bei V.P. II

von den kritischen Reaktionen . . 15
„ „ indifferenten „ . . 16;

einen höheren Wert als das arithmetische Mittel aller Reaktionen hatten bei V.P. II

von den kritischen Reaktionen . . 14
„ „ indifferenten „ . . 12;

---

[38]) Fällt zwischen 7 und 8.

demnach wieder eine Differenz zu ungunsten der kritischen, die größer ist als beim Angeklagten. Das gleiche lehrt weiter die Betrachtung der 10 längsten Reaktionen: davon sind 6 kritisch, 4 indifferent, von letzteren 2 postkritisch. Dabei kam übrigens von den 12 Reizworten mit extremer Reaktionszeit von V.P. I nur eines unter den 10 der V.P. II vor: das ganz unschuldige und sehr gebräuchliche fiets (Veloziped). Dagegen ist eine Reaktion derselben V.P. II, die sicher unter sehr erheblichen negativen Gefühlstönen erfolgte, noch rascher erfolgt als 17 andere, er reagiert nämlich auf Steuer mit „zu viel" in $^9/_5$ Sek. und erklärt nachträglich, er habe daran gedacht, daß er zu hoch veranschlagt sei.

Ich gebe in aller Kürze noch die Zahlen, welche sich bei V.P. III und V.P. IV ergeben haben:

Für V.P. IV.

Für alle Reaktionen . . .	W M 7	A M 7.2
„ die kritischen Reaktionen	W M 6	A M 7.5
„ „ indifferenten „	W M 7	A M 7

Hier, wo für die kritischen Reaktionen das arithmetische Mittel nur minimal erhöht, das wahrscheinliche sogar verkürzt ist, erübrigt sich die gesonderte Betrachtung der Plusdifferenzen und der längsten Werte.

Für V.P. III müssen die Zahlen sowohl nach objektiver als nach subjektiver Wertung gewürdigt werden.

Für alle Reaktionen	W M 7	A M 7.5
„ die objetiv kritischen Reaktionen .	W M 7	A M 7.66
„ „ „ indifferenten Reaktionen	W M 7	A M 7.42
„ „ subjektiv kritischen Reaktionen	W M 7	A M 7.6

Demnach sowohl nach objektiver als nach subjektiver Wertung (für die letztere glaubte ich nach dem obigen mit der Auszählung der subjektiv kritischen mich begnügen zu können) ganz irrelevante Differenzen: Dezimalen von $^1/_5$ Sekunden, die natürlich bei der Messung mit der $^1/_5$ Sekundenuhr viel geringer sind als die Versuchsfehler.

Dem entspricht es auch, daß über dem wahrscheinlichen (oder arithmetischen Mittel, das nur um 0·5 größer ist), stehen

von den kritischen Reaktionen .	11 Reaktionen
„ „ indifferenten „ .	26 „

(Die geringe Zahl 37 statt 50 erklärt sich daraus, daß das wahrscheinliche Mittel in den Beginn einer langen Siebener-Reihe fällt: ein Hinweis auf die

auch von Wertheimer wieder betonte Tatsache, daß der Zentralwert (W M) nur sehr relatives Vertrauen verdient. Den verläßigeren Ziehenschen Repräsentationswert auszurechnen verbot aber schon die Rücksicht auf die Vergleichbarkeit mit anderweit erhaltenen Resultaten.)

Dem obigen entspricht weiter das Resultat der Auszählung der 12 längsten Reaktionen, von diesen sind

nach objektiver Wertung 4 kritisch, 8 indifferent,
unter letzteren 2 postkritisch,
nach subjektiver Wertung 3 kritisch, 9 indifferent;

die Verteilung entspricht wieder ungefähr der Häufigkeit kritischer und indifferenter Reaktionen überhaupt.

Angesichts der Bedeutung, die namentlich bei der Einzelwertung der Ergebnisse dem Einflusse des Komplexes auf die postkritischen Reaktionen beigelegt wurde, habe ich auch für diese die erhaltenen Werte berechnet; ich stelle sie hier neben die Mittelwerte der „rein indifferenten" (i. e. nicht postkritischen indifferenten) Reaktionen bei den einzelnen Versuchspersonen.

Es ergab sich:

Für V.P. I (Angeklagter):		
Rein indifferente Reaktionen	W M 9	A M 10.7
Postkritische "	W M 7	A M 10.9
Für V.P. II (Unwissender):		
Rein indifferente Reaktionen	W M 7	A M 7.2
Postkritische "	W M 6	A M 6.2
Für V.P. III (unvorbereiteter Dissimulant):		
Rein indifferente Reaktionen	W M 6	A M 7.5
Postkritische "	W M 7	A M 7.2
Für V.P. IV (vorbereiteter Dissimulant):		
Rein indifferente Reaktionen	W M 7	A M 7.3
Postkritische "	W M 7	A M 6.7

Demnach: die A M der postkritischen Reaktionen 3mal kürzer, nur einmal (V.P. I) ganz unerheblich länger als das der rein indifferenten; im letzteren Falle dafür das W M um $^2/_5$ Sekunden verkürzt, ebenso bei V.P. II, bei IV beide W M gleich, bei III Verlängerung des W M (bei Verkürzung des A M) für die postkritischen. Im ganzen, wenn man auf die recht unerheblichen Differenzen Wert legen will, also eher eine Neigung zur Verkürzung der Zeiten für die postkritischen Reaktionen. Man könnte, da ein verkürzender Einfluß der kritischen Worte auf die nachfolgenden

Assoziationen doch wohl nicht angenommen werden soll, daraus vielleicht die Mutmaßung ziehen, daß die postkritischen Reizworte doch zufällig leichter gewesen seien als die übrigen; ich kann nur nochmal auf die Vorsichtsmaßregeln hinweisen, die auch bezüglich der Wahl und Verteilung der postkritischen Reizworte getroffen waren, und ich vermag mich auch bei der nachträglichen nochmaligen Durchsicht der Reizwortliste nicht zu überzeugen, daß den postkritischen Reizen in dieser Beziehung irgend eine Besonderheit anhaftet.

Auf die Anführung der übrigen verdächtigen Momente glaube ich hier verzichten zu können; sie entziehen sich der kurzen übersichtlichen Darstellung; ich erwähne nur, daß „verstümmelte" Reaktionen kaum vorkamen und daß mir das Auftreten von Wiederholungen der Reaktionsworte ebenso wie das Mißverstehen von Reizworten in den hier besprochenen Versuchen nichts charakteristisches bot. Letzteres schien mir überdies nicht häufiger als das Mißverstehen des Reaktionswortes durch den (NB. holländischen) Versuchsleiter.

Geht man allerdings von der Einzelbetrachtung der Reaktionen in der meist üblichen Weise aus, so können auch diese und andere Eigentümlichkeiten zur Vervollständigung des Bildes wesentlich beitragen und es können sich dann verdächtige Reihen ergeben, die geradezu beweisend scheinen. Ich führe ein Beispiel an:

Nr. 19. Mörder Messer 10 Verbrecher
Verlängerte Reaktionszeit, falsche Reproduktion.

" 22. Verbrechen Schlechter Mensch 7 Gefängnis
Falsche Reproduktion.

" 25. Blut ja . . Blut, Blut . . Wasser 85 +
Wiederholung des Reizwortes, sehr verlängerte R.-Z.

" 28. Strafe Strafe, Verbrechen 9 +
Wiederholung des R.-W., verlängerte R.-Z.

" 31. Urteil Verbrechen 9
Verlängerte R.-Z.

" 38. Laden Laden, Fenster 7 +

" 39. Gewinn Sturm 5 + (hat Wind* verstanden)
Wiederholung des Reizwortes und Mißverstehen des postkritischen Reizwortes.

*) holl. „winst" und „wind".

Diese sehr verdächtigen Reaktionen (eine gleich schöne Folge konnte ich in keiner der 3 anderen Reihen finden) stammen — vom Unbeteiligten (V.-P. II).

Beweisender scheinen zunächst wieder die Resultate der Reproduktionsaufgabe; ich habe gesondert die richtigen Reproduktionen, die veränderten (s. ob.), die fehlenden und die falschen aufgeführt; die Summe der 3 letzten Kategorien, sowie ihr prozentualer Anteil an der Gesamtzahl der betreffenden Reihe steht hinter der Klammer. Es ergab sich:

Von	Sämtl. R.		Krit.-R.		Indiff.-R.		Postkrit.-R.	
V.-P. I								
Richtig	61		11		50		23	
Verändert	6		1		5		2	
Fehlend	27	= 39	16	= 63,3 %	11	= 28,6 %	3	= 23,3 %
Falsch	6		2		4		2	
V.-P. II								
Richtig	67		19		48		22	
Verändert	8		3		5		3	
Fehlend	9	= 32	1	= 36,66 %	8	= 30,4 %	2	= 24,2 %
Falsch	15		7		8		2	
V.-P. III								
Richtig	82		20		62		28	
Verändert	5		5		0		0	
Fehlend	0	= 18	0	= 33,33 %	0	= 11,42 %	0	= 6,66 %
Falsch	13		5		8		2	
V.-P. IV								
Richtig	53		11		42		19	
Verändert	1		1		0		0	
Fehlend	41	= 46	17	= 63,3 %	24	= 39,1 %	10	= 36,6 %
Falsch	4		1		3		1	

Ob es gerechtfertigt wäre, die „veränderten" Reproduktionen noch den richtigen zuzuzählen, wäre zu diskutieren; sobald man auf eine der üblichen Einteilungen der Assoziationen Wert legt, dürfen auch die rein grammatikalischen Abänderungen nicht übersehen werden; in diesem Sinne ist die Reproduktion „Zündholz — Schachtel" der ursprünglichen Reaktion „Zündholz — in einer Schachtel" (Beispiel von V.-P. II) sicher nicht gleich zu setzen. Die hier geübte Methode,

nur die buchstäblich identischen Reaktionen als richtig zu bezeichnen, schließt jedenfalls am sichersten jede Willkür der Bewertung aus. Die Umrechnung nach anderer Methode kann an der Hand der Übersicht übrigens leicht erfolgen.

Die Scheidung der „fehlenden" Reproduktionen von den „falschen" hat zunächst Differenzen zwischen den einzelnen Versuchspersonen aufgedeckt, die unter dem Gesichtspunkte des Aussageproblems nicht uninteressant sind: man vergleiche Versuchsperson IV mit nur 53 richtigen, aber auch nur 4 falschen Reproduktionen mit V.-P. III, die 82 richtige, aber daneben 13 falsche produzierte. Dafür hat aber V.-P. IV auch in 41 Fällen überhaupt auf die Reproduktion verzichtet, während bei V.-P. III ein „weiß nicht mehr" überhaupt nicht vorkam. Diese Differenzen können entweder durch eine konstante individuelle Eigentümlichkeit der Versuchsperson bedingt sein oder durch irgend welche momentane Konstellationen, vor allem durch die Art, wie die Aufgabe gestellt und vom Reagenten aufgefaßt wird. Gleichviel wie sie bedingt sind, müssen sie, und das soll hier allein betont werden, von Einfluß auf die Durchsichtigkeit der Resultate werden. Je vorsichtiger die Reproduktion erfolgt, desto häufiger werden neben den Reproduktionen der kritischen auch die indifferenter Reaktionen ausbleiben, auch wenn man die mangelhafte Reproduktion als Komplexmerkmal anerkennt. Wer anderseits, wie V.-P. III, immer eine Antwort produziert, wird allerdings, wie der Erfolg beweist, mehr falsche Reproduktionen bringen, aber auch gewisse Chancen haben, richtig zu raten. (Die beiden V.-P. II und III mit den wenigsten fehlenden haben wahrscheinlich deshalb neben den meisten falschen doch auch die meisten richtigen Reproduktionen.) Ob eine zahlenmäßige Differenz, die zwischen kritischen und indifferenten Reaktionen zutage tritt, dann noch auf ihre verschiedene affektive Wertigkeit zurückgeführt werden darf, ob man überhaupt wird hoffen dürfen, für das Gelingen im einen, das Mißlingen im andern Falle Gründe aufdecken zu können, erscheint schon angesichts dieser einen Komplikation doch recht fraglich. Man wird diese pessimistische Betrachtungsweise vielleicht verständlich finden, wenn man den Versuch gemacht hat, die Freud-Jungsche Betrachtungsweise auch für die Erklärung der Fehl- und Falschangaben im „Aussageversuch" heranzuziehen, bei denen sich doch auch die Freudsche Verdrängung geltend machen müßte. Gerade die Aussageversuche haben bekannt-

ich eine Reihe von Momenten zutage gefördert, die auf die Qualität der Reproduktion von Einfluß zu sein scheinen und mutatis mutandis auch beim hier geübten Reproduktionsverfahren zum mindesten ebenso wie der Gefühlston Einfluß üben können[30]). Auf die eingehendere Verarbeitung der Reproduktionszeiten, die in dreien der Versuche aufgenommen wurden, habe ich verzichtet; (die Zahlen für V.-P. I sind aber in der Tabelle aufgeführt); die Verhältnisse sind zu kompliziert, um aus einigen gelegentlichen Versuchen Regeln abzuleiten; sehr häufig ist, wie nach anderen Erfahrungen zu erwarten war, die Reproduktionszeit kürzer als die Reaktionszeit; in diesen Fällen (so auch zumeist bei I) erfolgt die Reproduktion scheinbar „von selbst"; in anderen Fällen geschieht sie unter Besinnen mit längerer Zeit; die verschiedenen V.-P. verhalten sich auch darin verschieden; zuweilen erfolgt nachträglich Korrektur; dazu kann unter Umständen ein mißbilligendes Gesicht des Versuchsleiters Anlaß geben; (wird, wie wir das stets zu tun pflegen, die korrekte Reproduktion mit + bezeichnet, nur die unrichtige in extenso notiert, so ist dies zum mindesten für den aufmerksamen Reagenten schon ein Hinweis darauf, daß er falsch reproduziert hat); alle derartigen Imponderabilien auf Seiten des Versuchsleiters können das Resultat beeinflussen, und sie sind, auch wenn man sich jeweils die Erfahrungen in vorausgegangenen Versuchen zu nutze macht, kaum ganz auszuschalten, noch weniger natürlich bei der Beurteilung der Resultate zu bewerten.

Die erhaltenen Zahlen für die Reproduktion sprechen nun, wenn man von den Bedenken über ihre Genese und Deutung absieht, zunächst durchaus im Sinne der Jungschen Angaben. Bei allen 3 Versuchspersonen, für die die kritischen Worte wirklich kritisch waren, sind die kritischen Reaktionen erheblich schlechter reproduziert, nicht nur schlechter als die indifferenten sondern auch schlechter als die Gesamtzahl. Bei Versuchsperson II, für die sie nicht kritisch waren, ist nur eine ganz geringe prozentuale Verschlechterung zu konstatieren, die angesichts der niederen absoluten Zahlen ohne Bedenken vernachläsigt werden dürfte. Die Zahlen würden sicher dafür sprechen, daß wir in der von Jung betonten

[30]) Auf eine weitere Reihe wichtiger hier einschlägiger Gesichtspunkte weist eine wieder von anderer Fragestellung ausgehende Arbeit von Ranschburg: Art und Wert klinischer Gedächtnismessungen. Sommers Klinik f. psych. u. nerv. Krankheiten II, S. 365.

Erscheinung der mangelhaften Reproduktion tatsächlich einen sehr brauchbaren Index für den Komplexcharakter der Reaktion besäßen. Meine Genugtuung über das erhaltene Resultat wurde beeinträchtigt durch die ganz kürzlich erschienene Mitteilung von Isserlin[40]), der zwar die Verlängerung der Reaktionszeiten bestätigen konnte, die mangelhafte Reproduktion dagegen vermißte! Zu Bedenken gab mir aber auch noch ein zweiter Befund Anlaß. Jung gibt[41]) als Resultat seiner Erfahrungen an, daß die „amnestischen Sperrungen" ebenso häufig bei der kritischen, wie bei der ihr unmittelbar folgenden Reaktion vorkommen. Wie die letzte Vertikalreihe unserer Übersicht (S. 646) ausweist, trifft dies für unsere Versuche nicht zu. Im Gegenteile wurden bei allen 3 Beteiligten die postkritischen Reaktionen besser reproduziert, besser nicht nur als die kritischen und die sämtlichen, sondern sogar besser als die indifferenten für sich; auch die unbeteiligte Versuchsperson II hat die postkritischen am besten reproduziert.

Ich habe natürlich nicht versäumt, nach den Gründen zu suchen, die etwa die erhaltenen, im ganzen wohl als negativ zu bezeichnenden Resultate zu erklären geeignet wären, ohne daß man die Allgemeingiltigkeit der bisherigen Feststellungen über die Tatbestandsdiagnostik anzuzweifeln genötigt wäre: diese Gründe könnten in persönlichen Besonderheiten der Reagenten oder in Besonderheiten der Versuchsanordnung gelegen sein; letzterenfalls wäre man berechtigt von einer fehlerhaften Anordnung zu sprechen.

Als eine individuelle Besonderheit ist die Neigung der V.-P. III aufzufassen, mit Verben zu reagieren. Wie die Besonderheit zu erklären ist, ist nicht bekannt; man ist geneigt (cf. Aschaffenburg[42]), darin etwas für das Individuum tatsächlich charakteristisches zu sehen; mir scheint die Annahme zum mindesten diskutabel, daß es sich um eine Perseveration der Reaktionsform (Ziehen) handelt, die man ohne nachweisliche Gründe auch sonst zuweilen auftreten sieht. Die Annahme, daß diese spezielle Perseveration oder gar das Auftreten von Verben als Reaktion auf Substantiva überhaupt (im Sinne der von Wertheimer betonten Asymmetrie der Reaktion) als komplexverdächtig zu erachten wäre, scheint mir bis jetzt durch-

[40]) Neurol. Zentr.-Bl. 1906, S. 1136.

[41]) Zentr.-Bl. f. Nervenheilk. 1905, S. 664.

[42]) Aff.-Studien I, S. 82.

aus nicht genügend gestützt; die Verba verteilen sich überdies, wie ich nachträglich bemerke, auf kritische und indifferente Reaktionen fast ganz gleichmäßig. Ob die verbalen Reaktionen etwa geeignet sind, die Komplexmerkmale zu unterdrücken, ist mir unbekannt; der eine Fall gestattet natürlich keinen derartigen Schluß. Wäre dem tatsächlich wider alles Erwarten so, dann ergäbe sich wieder eine neue Schwierigkeit für die Wertung: man hätte dann in jedem Falle vor der Beurteilung alle Verbalreaktionen zu streichen und müßte auf die Betrachtung der Fälle mit gehäuften Verben (77 % stellen eine ganz singuläre Erscheinung dar) überhaupt verzichten.

Methodologisch ließen sich vielleicht gegen die Anordnung bei Versuchsperson IV Bedenken erheben; a priori — auf Grund theoretischer Erwägungen — war allerdings kaum zu vermuten, daß diese spezielle Anordnung die Differenzen der Reaktionszeiten und die analogen Komplexmerkmale eliminieren würde; man konnte höchstens erwarten, daß sie den Reagenten einigermaßen gegen inhaltlich verräterische Reaktionen sicherte. Der eine Versuch Löfflers scheint auch praktisch zu erweisen, daß die Resultate sich nicht zu ändern brauchen, wenn die Versuchsperson auf die Mehrzahl der kritischen Reizworte vorbereitet ist.

Da im Übrigen die Prüfung in der gebräuchlichen Weise vorgenommen wurde, könnte ein Fehler nur bezüglich der Zusammenstellung der Reizwörterliste gemacht sein. Die Zahl der Worte war ebenso groß, wie die in Jungs gelungenem Versuche (epikritisch hat er freilich die Zahl 100 für zu klein erklärt); das Verhältnis zwischen kritischen und indifferenten war ungefähr wie bei Jung: dort 37 : 63, hier 30 : 70; die etwas veränderte Reihenfolge kann die Differenz nicht wohl erklären, es bliebe also die Auswahl der kritischen Worte; daß sie für einen diagnostischen Versuch im engeren Sinne anders zu wählen wären, ergibt sich aus dem früher Gesagten; deshalb ist auch von einer Berücksichtigung all' der Reaktionen abgesehen, die rein inhaltlich den generellen Komplex andeuten und die begreiflicherweise in großer Zahl vorkamen. Dem Zustandekommen langer Zeiten und der Nachwirkung des Komplexeinflusses mußte die „Massivität" der kritischen Reizworte gerade zugute kommen; daß gerade auch die weniger groben zu „treffen" geeignet waren, beweist das Ergebnis von Versuch III; der Reagent hat — sehr auffallenderweise — fast nur „grobe" Reize verkannt; daß von 70 als indifferent gedachten Reaktionen nur drei dieser

V.-P. kritisch erschienen, spricht wohl dafür, daß auch die viel schwierigere Auswahl der indifferenten im ganzen gelungen war; einzelne derartige Fehler werden nach dem früher angeführten Zitat aus Liepmann fast stets zu erwarten sein. Ich gebe aber gerne zu, daß wir die drei Fehler in der Zusammenstellung hätten vermeiden können und sollen. Sie haben das Resultat kaum beeinflußt, wie sich ja auch aus der Umrechnung der Resultate für V.-P. III auf Grund der subjektiven Wertung ergibt.

Ich würde mich nun vielleicht trotz allem zur Annahme eines, wenn auch nicht zu eruierenden Fehlers in meinem Versuche entschlossen haben, wenn nicht einzelne Partialresultate immer wieder doch im Sinne der Gesetze der Tatbestandsdiagnostik ausgefallen wären. Gerade diese Partialresultate, und die Widersprüche, die sich infolge derselben innerhalb der vier Versuche ergeben haben, machen nun m. E. den Versuch lehrreicher, als er bei einem rein negativen Ausfall (gleichmäßige Verteilung aller Zeiten, gleichmäßige Reproduktionsfehler bei allen Reaktionen) gewesen wäre. Sie scheinen mir nämlich eindringlich zu lehren, wie außerordentlich nahe bei kasuistischer Betrachtung einzelner Assoziationsgruppen oder bei einigermaßen voreingenommener Rangierung der Gesamtresultate die Gefahr der Selbsttäuschung liegen muß. Ich halte es deshalb nicht für überflüssig, einige dieser inneren Widersprüche hier besonders zusammenzustellen.

V.-P. I (der Angeklagte!) zeigt eine Verlängerung der kritischen Reaktionszeiten. Ich sehe hier davon ab, daß auch eine andere, nach ganz anderen Gesichtspunkten zusammengefaßte Gruppe (die ersten 50, noch mehr die ersten 30 Reaktionen) eine erhebliche Verlängerung gegenüber dem Rest aufweist und daß die kritischen Reaktionen an den besonders langen Zeiten prozentual nicht besonders stark beteiligt waren. Bei III und IV, wo ich sie auf Grund der früheren Auseinandersetzungen am sichersten erwarten zu dürfen glaubte und auch tatsächlich erwartete, fehlt sie; die unbeteiligte V.-P. II zeigt aber eine absolut und (angesichts des geringen Mittels) besonders relativ noch erheblichere Verlängerung. Daß er ebenfalls einen Totschlag begangen habe, braucht nach Lage der Dinge kaum ernstlich in Erwägung gezogen zu werden. Man kann im Sinne Jungs annehmen, daß die kritischen Reizworte in ihrer Mehrzahl an sich geeignet waren, gefühlsbetonte Vorstellungen zu

wecken. Solche fanden sich aber, wie ein Blick auf die Reizwortreihe zeigt, auch unter den indifferenten in recht erheblicher Zahl, da auf Ausscheidung solcher Worte absichtlich nicht geachtet wurde. Man würde, wenn man überhaupt den allgemeinen Gefühlston der kritischen Reizworte gelten lassen wollte, wieder fragen müssen, warum er sich nicht auch bei III und IV geltend gemacht hat, man müßte denn (darüber unten) diese beiden Versuche als mißlungen einfach unberücksichtigt lassen. Auch dann noch wäre aber — immer im Sinne Jungs — zu erwarten gewesen, daß der Angeklagte erheblich stärkere Verlängerung hätte zeigen müssen; daß er Anlaß zu stärkerem Affekte hatte als der Unbeteiligte, darf wohl angenommen werden. Die Verlängerung hätte beim Unbeteiligten zum mindesten nicht deutlicher zutage treten sollen. Man könnte endlich, wie es Jung für seine unbeteiligte Kontrollperson getan, annehmen, daß auch bei unserem Unbeteiligten ein oder einige anderweitige spezielle Komplexe unglücklicherweise gerade geeignet gewesen wären, die kritischen Worte des Mordkomplexes zu influenzieren. Ich habe aus naheliegenden Gründen von dem Versuche abgesehen, der Frage auf psychoanalytischem Wege nachzugehen. Dürfte man aber tatsächlich annehmen, daß auch in unserem Falle einem geschicktem Psychoanalytiker dieser Nachweis geglückt wäre, hätte sich also auch in einem zweiten praktischen Falle, ebenso wie in dem Jungs, der Nachweis erbringen lassen, daß ein s. v. v. kriminell indifferenter Komplex in seiner Wirkung auf das Assoziationsexperiment einem Mordkomplex gleichkommen kann (wie in Jungs Fall dem eines Diebstahls), so wäre damit m. E. über die Verwertung der Methode für die Diagnose eines Verbrechens der Stab gebrochen. Die bloße Möglichkeit derartiger zufälliger Ergebnisse muß aber die Hoffnung, zur Erkenntnis wirklicher Gesetzmäßigkeit zu gelangen, stark herabdrücken.

Jung legt weiter großen Wert auf die Perseverationserscheinungen bei der nachkritischen (oder mehreren nachkritischen) Reaktion. Daß die Verlängerung bei den nachkritischen Reaktionen von III und IV gefehlt, wäre nicht weiter erstaunlich. Daß sie wenigstens andeutungsweise auch bei II zu erwarten gewesen wäre, wenn die Verlängerung der kritischen Reaktionen bei ihm im Sinne Jungs zu erklären war, ergibt sich aus dem, was ich oben (S. 619) anläßlich der Kritik von Jungs statistischer Betrachtung ausgeführt. Sie fehlt aber auch beim Angeklagten, bei dem angesichts des

schwereren Affektes sicher eine sehr intensive Perseveration des Gefühlstones zu erwarten war: Das Mittel der postkritischen Reaktionen ist nur um 0,1 Fünftelsekunden ($^1/_{50}$ Sekunde!) länger als das der gesamten indifferenten; wie das niedere wahrscheinliche Mittel erweist, finden sich sogar ganz besonders viele niedere Werte darunter. Es fällt damit also auch dasjenige Kriterium weg, das in der Übersicht Jungs den Schuldigen vom Unbeteiligten mit seinen gleich hohen Zahlen für die kritischen Reaktionen unterscheiden sollte.

Ich schließe dem gleich hier an, daß auch von einer Verschlechterung der Reproduktion der nachkritischen Worte selbst bei den drei Versuchspersonen (I, III, IV) nichts zu finden war, bei denen die Reproduktion der kritischen tatsächlich gestört war. Ihre Reproduktion war vielmehr — aus welchen Gründen, vermag ich nicht anzugeben — besser als die aller anderen Gruppen, ebenso wie bei V.-P. II, die im übrigen alle Gruppen ziemlich gleichmäßig gut reproduziert hatte.

Die Reproduktionen ergeben eine letzte Kategorie von inneren Widersprüchen in den Resultaten; sieht man von dem oben besprochenen Ausbleiben der Verschlechterung für die postkritischen Reaktionen ab, so scheinen die Resultate zunächst durchaus die Jungschen Annahmen zu bestätigen: Bei den drei „Beteiligten" eine sehr viel schlechtere Reproduktion der kritischen Reaktionen; bei dem einzigen Unbeteiligten keine wesentliche Differenz zu ungunsten dieser Kategorie. Daß auch der Angeklagte, bei dem im Gegensatze zu den V.-P. III und IV keine bewußte Dissimulationstendenz vorlag, die kritische Reproduktionsstörung zeigte, wäre auch als Stütze für die Jungsche Auffassung der Reproduktionsstörung als Verdrängungserscheinung heranzuziehen. Es muß sich aber wieder die Frage erheben: warum fehlt die Reproduktionsstörung bei der Versuchsperson II; ist wirklich die Verlängerung der kritischen Reaktionszeiten bei ihm auf gefühlsbetonte (wenn auch nicht eruierte) Vorstellungen zurückzuführen, dann war bei ihm zum mindesten in gleichem Grade wie bei den anderen Reagenten auf eine Reproduktionsstörung zu rechnen; lag aber, worauf das Fehlen der Reproduktionsstörung schließen ließe, kein gefühlsbetonter Komplex vor, dann bleibt wieder die Verlängerung der Reaktionszeiten unerklärt. Schon aus der Übersicht

über die Zahlen, gerade bei V.=P. II ergibt sich, daß nicht etwa die Reaktionen mit den längeren Zeiten durchschnittlich schlechter reproduziert werden; das gleiche lehrt auch, wenn auch bei manchen Reaktionen **beide** Merkmale zusammentreffen, die Betrachtung der längsten Reaktionen. Auch in dieser Beziehung ist also die von **Jung** angenommene Gesetzmäßigkeit nicht evident, wie ich gestehe, wieder zu meiner Überraschung; auch für denjenigen, der der Jungschen Auffassung des Phaenomens sehr kritisch gegenübersteht, läge es ja nach den vorgehenden Erwägungen (S. 626) nahe, anzunehmen, daß die am langsamsten (also unter **irgendwelcher** Behinderung) zutage gekommenen Reaktionen schlechter reproduziert würden. Was nach dieser Richtung für II gilt, gilt mit umgekehrten Vorzeichen für III und IV: bei II Verlängerung bei den kritischen Worten, aber keine Reproduktionsstörung, bei III und IV Reproduktionsstörung aber keine Verlängerung. Die Resultate des Reproduktionsversuches bei III und IV rufen endlich noch eine letzte Frage wach: Woher kommt bei ihnen die Reproduktionsstörung; ich hatte eben die Möglichkeit erwogen, daß die beiden Versuche wegen der oben besprochenen Besonderheiten als verfehlt auszuscheiden wären; dann wäre aber die Reproduktionsstörung unverständlich; um diese zu erklären, müßte man sie doch als korrekt durchgeführt gelten lassen; dann aber kommt wieder die zu allererst erhobene Frage: warum haben III und IV nicht gleich den beiden anderen verlängerte kritische Reaktionszeiten? **Versuchsfehler, die von mehreren eng zusammengehörigen gesetzmäßigen Erscheinungen bald die eine, bald die andere einmal gesetzmäßig zutage treten lassen, einmal ganz verdecken, dürfen doch wohl nicht angenommen werden.**

Ich möchte die, wie ich mit **Jung** empfinde, „deprimierenden" Erörterungen nicht noch weiter fortsetzen. Daß ich angesichts der Resultate die Anwendung der Methode zur Feststellung des Täters im Ernstfalle vorläufig für **absolut** unzulässig halten würde, brauche ich kaum nochmal ausdrücklich zu betonen: Bei alleiniger Berücksichtigung dessen, was der Methode spezifisch ist und was demnach allein auch ihren Mehrwert gegenüber anderen ausmachen könnte, hätte in unserem Falle wohl der Unbeteiligte die meiste Aussicht gehabt, als Täter bestraft oder zum mindesten verhaftet zu werden; ich kann trotz der Epikrise **Jungs** auch die Besorgnis nicht unter-

drücken, daß auch in seinem Falle der Unbeteiligte unter der gleichen Voraussetzung schwer gefährdet war; die ganze Frage, vornehmlich auch der praktischen Verwertbarkeit der Methode hätte vielleicht einen anderen Verlauf genommen, wenn Jung statt des Täters zunächst unter sonst ganz gleichen Umständen der Unbeteiligte als Verdächtigter zur Untersuchung zugeschickt worden wäre und er auch dann rein auf Grund des Versuchsresultates und ohne nachträgliche Ausfragung, die eben dann wegfallen muß, die „Diagnose“ zu stellen Gelegenheit gehabt hätte. Trotz der vorsichtigen Einschränkungen, zu denen sich Jung auf Grund der später angestellten Kontrolluntersuchungen in seiner zweiten Veröffentlichung veranlaßt sah, hat der glatte Erfolg, wie er sich nach der ersten kurzen Veröffentlichung[43]) ergeben zu haben schien, sicher nicht wenig dazu beigetragen, Hoffnungen auf eine demnächstige Einführung der Methode in die Praxis wachzurufen.

Von einer weiteren Prüfung sollen, wie ich ausdrücklich betonen möchte, weder die eingangs erörterten theoretischen Bedenken noch der in unserem Falle erzielte eklatante Mißerfolg abhalten. Es kann gar keinem Zweifel unterliegen, daß die Aufgabe, wie sie beim Dissimulationsversuch gestellt wird, auf das Resultat modifizierend einwirken muß; es ist auch anzunehmen, daß ein durch ein Reizwort ausgelöster Affekt eines der Momente darstellt, die für das Zustandekommen der Reaktion von Bedeutung sind; man wird sich auch sehr wohl damit einverstanden erklären können, daß ein intensiver Affekt, der ja auch sonst einmal „sprachlos“ macht, die Reaktion verzögert; aber die Häufigkeit und Intensität dieser Verlängerung, die Art und Deutlichkeit der anderen Kriterien muß erst in einwandfreier, jede Willkür der Deutung ausschließender Versuchsanordnung festgestellt werden; an der Hand derselben wird insbesondere erst der Nachweis zu führen sein, daß der Einfluß des — zu dissimulierenden oder affektiv betonten — Komplexes qualitativ oder quantitativ so eindeutig ist, daß er dem konkurrierenden Einfluß zahlreicher anderer Komponenten gegenüber tatsächlich stets deutlich bleibt und somit die „Komplexmerkmale“ wirklich zu pathognomonischen stempelt. Erst wenn diese Untersuchungen abgeschlossen sind, wird man daran gehen dürfen, die diagnostische

[43]) Zentr.-Bl. f. Nervenheilk. 1905, S. 813.

Brauchbarkeit der gefundenen Kriterien in Form der gegenwärtig mit Vorliebe geübten Versuche zu erproben, dann natürlich unter strengem Ausschluß aller außerhalb des eigentlichen Versuches liegenden Momente. Am allerwenigsten scheint es mir zulässig bei dem gegenwärtigen Stande der Frage aus intuitiv, unter Verwertung von Imponderabilien, oder — zufällig geglückten Diagnosen Beweise für die Brauchbarkeit diagnostischer Kriterien abzuleiten, die in Wirklichkeit für die Diagnose zum mindesten nicht nötig gewesen wären.

35.

Der Begriff des verantwortlichen Redakteurs und die Praxis.

Von Dr. H. Appelius, Kammergerichtsrat.

Der Reichspreßgesetz gehört mit seinen 31 Paragraphen zu den kürzeren Reichsgesetzen, aber man kann wohl sagen, daß sein Inhalt so bestritten ist, wie kaum derjenige mancher Gesetze von weit größerem Umfang, und das, obwohl es seit mehr als 30 Jahren in Geltung ist.

Fragt man nach den Gründen der auffälligen Erscheinung, so hört man wohl, das Gesetz sei mangelhaft redigiert, die beteiligten Faktoren seien sich über die Bedeutung des Inhalts selbst nicht ganz klar gewesen, daher jetzt die mannigfachen Streitfragen. Diese Ansichten verdienen jedoch im allgemeinen keine Zustimmung. Das RPG. bildet ein durchaus harmonisches Ganzes und Behauptungen, wie: die §§ 20 und 21 höben einander gegenseitig auf, sie seien auf keine Weise miteinander zu vereinigen (Grüttefien), oder das PG. habe die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts über strafrechtliche Haftung durch Bestimmungen ergänzt, welche, obwohl gut gemeint, an einer bedenklichen Unklarheit leiden (von Liszt) erscheinen nicht gerechtfertigt.

Der Grund, daß sich so viele Streitfragen an das RPG. anknüpfen, liegt vor allem wohl an der spröden Materie. Hier handelte es sich nicht nur darum, gesetzgeberischen Gedanken die richtige juristische Form zu geben; es waren auch Fragen politischen Charakters, die der geschickten Behandlung bedurften. Man mag aus diesem Grunde absichtlich manches unausgetragen gelassen haben. Es kommt aber noch hinzu: In der Reichstagskommission zur Beratung des Entwurfs saß eine größere Zahl bedeutender Juristen, die in der Idee, dies und jenes sei allgemein

bekannt, es nicht für notwendig erachtet haben, den Willen des Gesetzes zum klaren Ausdruck zu bringen. Nachher haben aber gerade die Arbeiten dieser führenden Männer vielfach gezeigt, daß über solche anscheinend klaren und allgemein bekannten Dinge, jeder seine eigene, und nicht immer unanfechtbare, Ansicht gehabt hat, und jeder hat seine Meinung im Gesetz enthalten gefunden. Dabei ist die seltsame Erscheinung zu beobachten, daß viele sich eingebildet haben, es sei in jeden Gesetzesparagraphen etwas besonderes hineingeheimnist worden und dieser Geist müsse wieder freigemacht werden, den sie in das Gesetz gebannt glaubten. Sie haben aber nichts rechtes zutage gefördert. Die Epigonen, denen zum Teil das Rüstzeug der Ahnen fehlt, die aber trotzdem deren Suchen nach dem Geist der Gesetzesworte fortsetzen zu müssen vermeinten, sind auf deren Weg fortgeschritten und ihre Resultate in Theorie und Praxis liegen vor uns. Es ist dabei so viel geschrieben worden, daß gewisse Rechtsbegriffe zuweilen am Schluß einer Ausarbeitung ganz anders aussehen, als sie am Anfang geschildert worden sind.

Die eine erhebliche Streitfrage, über den Gerichtsstand der Presse, die zu dem Märlein von dem „fliegenden Gerichtsstand der Presse", das so lange in den Zeitungen gespukt hat, den Anlaß gab, hat man endlich mit einem Flicken auf die Strafprozeßordnung entscheiden zu müssen geglaubt [1]).

Andere Streitfragen sind noch in der Schwebe, so die über den Begriff des verantwortlichen Redakteurs im Sinn der §§ 7, 8, 10, 11, 20, 21 RPG. Das schien auch ein so selbstverständlicher Begriff, daß das Gesetz keine Begriffsbestimmung enthält und darüber ist er zu einer der schwierigsten Streitfragen in Theorie und Praxis des Preßrechts geworden.

Trotzdem der Kommissionsbericht sich dahin ausgesprochen hatte, die Verantwortlichkeit des Redakteurs folge aus der Natur des Redaktionsgeschäfts, ist dieser Gedanke in den meisten Ansichten über den Begriff des verantwortlichen Redakteurs aufgegeben oder nicht klar genug zum Ausdruck gebracht worden. Es wird vielmehr meist der Auffassung gehuldigt, daß die preßrechtliche Verantwortlichkeit einer Übernahme derselben oder einem Hinstellen seitens des Eigentümers der Zeitung zum Tragen der Verantwortlichkeit ent-

[1]) S. 7 Abs. 2 d. StrPO. (G. v. 13./6. 02, RGBl. S. 227.)

springe[2]). Nur wenige[3]), und diese auch auch nicht alle präzise und klar, betonen die eigene Tätigkeit des Redakteurs als den Grund seiner Verantwortlichkeit.

1. Verantwortlicher Redakteur ist derjenige, welcher als solcher mit seinem Wissen und Willen auf der Druckschrift benannt ist. Mit der Benennung wird die Verantwortlichkeit für den ganzen Inhalt der Druckschrift übernommen. So sagen die einen.

2. Verantwortlicher Redakteur ist derjenige, dem vom Eigentümer des Blattes die Stellung eines Redakteurs mit der besonderen Obliegenheit übertragen ist, die Aufsicht über die Redaktion in strafrechtlicher Beziehung zu führen. Dies wird von anderer Seite behauptet.

3. Beide Ansichten finden ihre Vereinigung in einer dritten (und vierten):

Verantwortlicher Redakteur sei derjenige, der auf der Druckschrift benannt und zur Führung der Oberaufsicht über die Leitung der Zeitung im Sinn eines Prüfungsrechts des Inhalts in strafrechtlicher Beziehung bestellt sei (oder diese Oberaufsicht in Beziehung auf die Druckschrift geführt habe[4]).

4. Ferner, verantwortlicher Redakteur sei, wer dazu bestellt sei und die Geschäfte wahrnehme.

5. Endlich soll verantwortlicher Redakteur der sein, der bei der betreffenden Nummer dessen Geschäfte (die Prüfung des Stoffes und die Entscheidung über die Aufnahme) besorgt hat. Diese Ansicht hat noch einige Zusätze gefunden, so auch, der sei ebenfalls auch der verantwortliche Redakteur, welcher gemäß seiner Redakteurpflicht die Nummern hätte redigieren sollen[5]).

Die mitgeteilten Meinungen zeigen genügend, daß in der Theorie keine Übereinstimmung herrscht über den Begriff des verantwortlichen Redakteurs.

Die Praxis bietet ein ähnliches Bild.

---

[2]) v. Schwarze (in den früheren Auflagen seines Kommentars), Marquardsen, v. Mangoldt, Heilbron, Löning, Großschuff, Delius, v. Liszt, Koller, Oetker, v. Bülow, Klöppel, Gaze.

[3]) Honigmann, Meves, v. Schwarze-Appelius (4. Aufl. S. 45 ff.) In dem letzterwähnten Buch sind die verschiedenen Ansichten der Schriftsteller genauer angeführt und besprochen.

[4]) So Koller, S. 67, der daneben aber auch die andere Fassung hat.

[5]) So z. B. Honigmann.

Vergleichen wir die Reichsgerichtsentscheidungen etwa seit 1890:

I. Der III. Strafsenat des Reichsgerichts sagt in dem Urteil vom 17./24. März 1892 (E. 23 S. 9), der verantwortliche Redakteur hafte aus § 20 Abs. 2 RPG. nur dann, wenn er auf der Druckschrift benannt sei, andernfalls könne er nur nach allgemeinen Grundsätzen (§ 20 Abs. 1) haftbar gemacht werden. Mit anderen Worten also, verantwortlicher Redakteur sei nur der auf der Druckschrift benannte.

Derselbe Strafsenat hat in einem Urteil vom 15./3. 1894 (E. 25 S. 189) die gleiche Meinung vertreten und ausgeführt, das Gesetz verlange, daß jede Nummer einer periodischen Druckschrift den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs enthalte, daß also diejenige Person benannt werde, welche die Verantwortlichkeit für den Inhalt der Druckschrift übernimmt und sich zu dieser Verantwortlichkeit ausdrücklich bekennt.

Ebenso erkennt der I. Strafsenat in einem Urteil vom 16./6. 1898 (E. 31 S. 211) als den aus § 20 Abs. 2 haftbaren verantwortlichen Redakteur nur den als solchen auf der Druckschrift benannten an.

II. Der IV. Strafsenat dagegen hat in einem Urteil vom 24./6. 1890 (E. 21 S. 23 ff.) ausgeführt,

„daß schon die tatsächliche Ausübung der Geschäfte des verantwortlichen Redakteurs diese seine Eigenschaft begründet, selbst wenn er demnächst als solcher auf der von ihm redigierten Zeitungsnummer nicht genannt ist."

III. Ebenso sagte der II. Strafsenat in einem Urteil vom 26./2. 1901 (E. 34 S. 187), daß derjenige, welcher die Tätigkeit des verantwortlichen Redakteurs in Wahrheit ausübe, insbesondere die maßgebende Bestimmung darüber treffe, was in die Druckschrift aufzunehmen sei und was nicht, der verantwortliche Redakteur sei, wenn er, so wird jedoch hinzugefügt, die Tätigkeit auf Bestellung, oder mit dem Willen des Eigentümers der Zeitung ausübe.

Das Urteil (E. 34 S. 187) bezieht sich dabei auf das Urteil des IV. Strafsenats vom 21./5. 1895 (E. 27 S. 246).

In diesem heißt es,

daß verantwortlicher Redakteur der und nur der ist, der diese Stellung mit dem Willen des Unternehmers oder Eigentümers der

Zeitung wirklich bekleidet und kraft derselben darüber zu verfügen hat, ob ein Artikel wegen seines strafbaren Inhalts zurückzuweisen ist oder Aufnahme finden kann.

Dazu ist aus dem Kommissionsbericht bemerkt:

„Die Verantwortlichkeit des Redakteurs sinkt zu einer bloßen Phrase herab, wenn man ihr nicht eine reale Bedeutung vindiziert und nicht letztere aus der Natur des Redaktionsgeschäfts ableitet.

Die Natur des Redaktionsgeschäfts aber besteht darin, daß der Redakteur die ihm zugehenden Beiträge als Materialien behandelt, die er nach selbständiger Prüfung und Entschließung aufnimmt oder als ungeeignet zurücklegt."

Endlich ist zu erwähnen[6]) das Urteil des II. Strafsenats vom 28./4. 03, E. 36, S. 215, welches die Begriffsbestimmung des verantwortlichen Redakteurs sehr eingehend begründet. Es beginnt damit, der Angeklagte sei vom Eigentümer und Verleger zum verantwortlichen Redakteur bestellt und habe die Stellung bis dahin auch bekleidet, das ganze Zeitungsunternehmen geleitet. Er war es, der die Tendenz der Zeitung bestimmte, der in allen Fragen, insbesondere, ob die Veröffentlichung eines Artikels aus strafrechtlichen Gründen unterbleiben sollte, die Entscheidung gab.

Diese Feststellungen, sagt das Urteil, rechtfertigen die Anwendung der Beweisvermutung aus E. 20, Abs. 2 auf den Angeklagten (der übrigens auf der Zeitungsnummer nicht als Redakteur benannt war).

Der Begriff des verantwortlichen Redakteurs wird ausdrücklich dahin festgestellt, daß er derjenige sei, der diese Stelle mit dem Willen des Unternehmers oder Eigentümers wirklich bekleidet.

Der Einwand, daß der Eigentümer der Zeitung preßrechtlich nicht in betracht komme, sei hinfällig.

Das Preßgesetz sage nicht, wer verantwortlicher Redakteur sei, also sei der Begriff als ein feststehender, bekannter erachtet worden. Die früheren Landes-Gesetzgebungen seien davon ausgegangen, daß der verantwortliche Redakteur ein dauernd, ein für allemal bestellter Redakteur des Blattes sei. Das sei auch beim RPG. der Fall.

---

[6]) Nur der Vollständigkeit halber ist noch aufzuzählen E. 35, S. 271, in welchem sich für die erörterte Frage nichts wesentliches findet, sondern nur ausgesprochen ist, daß die Benennung allein für den Begriff des Redakteurs unerheblich sei.

Derjenige, der den Redakteur bestelle, könne nur der Unternehmer oder Eigentümer der Zeitung sein.

Die Vermutung des § 20, Abs. 2 wolle den Anschuldigungsbeweis gegen den Veröffentlicher ersetzen.

„Ihr Zweck würde erheblich beeinträchtigt werden, wenn unter dem verantwortlichen Redakteur derjenige zu verstehen wäre, welcher tatsächlich in bezug auf die betreffende Nummer der Druckschrift die Redaktionstätigkeit ausgeübt, die Auswahl aus dem angesammelten Stoff zur Drucklegung getroffen, über die Aufnahme in die Druckschrift entschieden hat. Denn sobald die Ausübung dieser Tätigkeit und damit die Eigenschaft des Angeklagten als verantwortlichen Redakteurs bewiesen wäre, würde zugleich erwiesen sein, daß er die Veröffentlichung verursacht, den objektiven Tatbestand der Handlung, deren Strafbarkeit durch den Inhalt der Druckschrift begründet wird, verwirklicht hat; nur der subjektive Tatbestand, die Kenntnis und das Verständnis des Inhalts, würde von der Vermutung getroffen werden. Die bezweckte Erleichterung des Anschuldigungsbeweises betraf aber auch den objektiven Tatbestand.

Wäre außerdem die tatsächliche Übernahme der Prüfung des zum Druck bestimmten Stoffs auf seine etwaige Strafbarkeit für den Begriff des verantwortlichen Redakteurs erforderlich, so würde der Beweis dieser Tatsache, indem er die Anwendbarkeit der Vermutung des § 20, Abs. 2 begründet, gleichzeitig diese Vermutung selbst, wenigstens regelmäßig, überflüssig machen."

Nach dieser Zusammenstellung der reichsgerichtlichen Praxis [1]) darf wohl behauptet werden, daß auch beim höchsten Gerichtshof keine volle Übereinstimmung über den Begriff des verantwortlichen Redakteurs herrscht.

Darüber allerdings scheint jetzt allgemein Übereinstimmung zu herrschen, daß es nur einen einheitlichen Begriff des verantwortlichen Redakteurs gibt, daß der verantwortliche Redakteur im § 7 des RPG. derselbe ist, wie in den §§ 8, 10, 11, 20 Abs. 2, 21. Wenn einige Schriftsteller mehrere von einander verschiedene Begriffsbestimmungen aufstellen, und wenn in einigen Urteilen die Ausdrucksweise so ist, daß

---

[1]) Die Plenarentscheidung E. 22, S. 78 ff. ist hier übergangen, weil sie keine unmittelbare Begriffsbestimmung des verantwortlichen Redakteurs enthält. Ihre Ausführungen werden später benutzt werden.

man auf verschiedene Begriffe schließen möchte, so liegen doch nur Unaufmerksamkeiten oder Mängel im Ausdruck vor[8]).

Darüber sollte Übereinstimmung herrschen, daß grundsätzlich[9]) niemand durch eine Übernahme der Verantwortlichkeit allein für eine Straftat strafrechtlich verantwortlich werden kann. Denn nach allgemein anerkannten Grundsätzen des gegenwärtigen deutschen Strafrechts trifft den Schuldigen die Strafe, wir kennen keine Übernahme der Schuld. Sollte es für das Gebiet des Preßrechts anders sein?

An sich gelten die gleichen Grundsätze für das Preßrecht, wie auf dem Gebiet des gemeinen Strafrechts.

Ergibt sich aber nicht der Grundsatz von der Übernahme der Verantwortlichkeit aus dem RPG. selbst? Man hat den Gedanken aus dem § 7, Abs. 1 herauslesen wollen, da die Vorschrift, daß jede Nummer einer periodischen Druckschrift den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs tragen soll, in Verbindung mit der Vorschrift des § 20 Abs. 2 dahin ausgelegt werden müsse, daß die Benennung (nach § 7) die Voraussetzung der Haftung (aus § 20 ²) sei, und wer sich nach § 7 benennen lasse, wisse und wolle, daß er nach § 20 ² haftbar gemacht werde, deshalb übernehme er durch die Benennung die Verantwortlichkeit.

Wie einfach, fast möchte man sagen, gewöhnlich, löst sich aber das große Geheimnis des § 7: Da für die periodische Presse im allgemeinen Anonymität herrscht, so wollen Polizei und sonstige Interessenten wissen, wen sie für eine Straftat in der Zeitung anzufassen haben; deshalb muß der genannt werden, der der verantwortliche Redakteur der Nummer gewesen ist, und diese Benennung muß wahr sein. Der § 7 hat keine materiellrechtliche Bedeutung, er gehört dem Preßpolizeirecht an.

Nur zu demselben Zweck war auch vor dem RPG. die Benennung des Redakteurs auf der einzelnen Zeitungsnummer in einzelnen Landesgesetzen schon vorgeschrieben.

---

[8]) so wenn Kloeppel, das Reichspreßrecht, S. 203 ff., sagt, derjenige sei auf der Druckschrift zu benennen, der die Redaktionsgeschäfte besorgt habe, und daneben, derjenige sei verantwortlicher Redakteur und zu benennen, der die geistigen Fähigkeiten zum Redakteur habe usw.; vergl. auch v. Schwarze-Appelius, das Reichspreßgesetz 4. Aufl., S. 50 f.

[9]) Ausnahmefälle gesetzlicher Haftung für fremde Schuld s. Oetker, strafrechtl. Haftung des verantwortlichen Redakteurs.

Die Ansicht, daß derjenige verantwortlicher Redakteur sei, der auf der Druckschrift als solcher benannt sei, (und daß er durch die Benennung die Verantwortlichkeit übernehme) die früher die herrschende war, ist jetzt mehr und mehr aufgegeben, und man mag sie getrost eine verfehlte nennen.

Verfehlt ist aber auch die in der Praxis nicht vertretene Ansicht, welche die Benennung des Redakteurs auf der Druckschrift für die Begriffsbestimmung wenigstens mitbenutzt. Zum Beispiel:

Verantwortlicher Redakteur sei derjenige, der zur Führung der Oberaufsicht über die Leitung der Zeitung im Sinn der Prüfung in strafrechtlicher Beziehung bestellt worden und auf der Druckschrift benannt sei[10]).

Auch diese Begriffsbestimmung hat mit der vorigen das gemeinsam, daß der verantwortliche Redakteur seine Verantwortlichkeit übernimmt, oder daß er von demjenigen, der ihn als Redakteur bestellt hat, als verantwortlich hingestellt wird:

Wenn jemand mit der Aufsicht über die Redaktion der Zeitung betraut und auf der Zeitungsnummer benannt ist, dann kommt es also auf seine Tätigkeit gar nicht weiter an. Er hat das Recht und die Pflicht, kraft seiner Stellung als verantwortlicher Redakteur die Aufnahme von Artikeln strafbaren Inhalts zu verhindern. Tut er das nicht, so handelt er zunächst gegen die vertragsmäßige Verpflichtung gegenüber seinem Auftraggeber; er kann sich aber unter Umständen auch nach allgemeinen Grundsätzen strafrechtlich verantwortlich machen, wenn er vorsätzlich (unter Umständen auch aus Fahrlässigkeit) geschehen läßt, daß einem bestimmten Strafgesetz zuwidergehandelt wird. Wenn er aber nur bestellt und benannt ist, in Wirklichkeit aber im Einverständnis mit seinem Auftraggeber nur den Strohmann spielt, sich um nichts kümmert, die Leitung der Redaktion einem ganz andern überläßt, soll dann gegen ihn auch die Vermutung des § 20 Abs. 2 gelten; ist das der Standpunkt des Gesetzes? Aus der Natur des Redaktionsgeschäfts soll die Redakteurverantwortlichkeit hergeleitet werden. Hören wir, was die Plenarentscheidung des RG. E. 22, S. 65 ff. hierüber sagt.

---

[10]) v. Liszt, Koller u. a., s. oben S. 659. Diese Gruppe scheidet sich in sofern, als die Oberaufsicht über die Zeitung oder über die einzelnen Nummern unterschieden wird.

Die Plenarentscheidung hatte keinen Anlaß, eine Begriffsbestimmung vom verantwortlichen Redakteur zu geben; diese suchen wir deshalb vergeblich; aber sie betont ausdrücklich, man habe mit dem § 20 Abs. 2 entfernt nicht beabsichtigt, die Herrschaft der allgemeinen Strafgesetze für den Bereich der periodischen Presse materiell zu durchbrechen, sondern man wollte

„im Gegenteile der Herrschaft der allgemeinen Strafgesetze auch auf dem Gebiet der periodischen Presse dadurch gewährleisten, daß man den Strafverfolgungsbehörden die Führung des Anschuldigungsbeweises erleichterte, die Überführung des schuldigen Redakteurs sicherte und solchergestalt eine ernsthafte strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Delikte der periodischen Presse herstellte."

Wollte man aber die Herrschaft der allgemeinen Strafgesetze gegen den schuldigen Redakteur sichern, so durfte man nur an seine Tätigkeit, nicht aber an seine Stellung und die Benennung, die für ihn das Aushängeschild sein kann, und damit für den wirklich Schuldigen Straflosigkeit (aus § 20²) bedeutet, anknüpfen.

An anderer Stelle sagt die Plenarentscheidung: „Weil die Art, wie im konkreten Fall der Redakteur seines Amtes gewaltet, wie er den zu veröffentlichenden Stoff geprüft, die Veröffentlichung angeordnet und er solchergestalt der eigentliche intellektuelle Urheber der Publikation geworden ist, in der Regel unerkennbar im Dunkel des Redaktionsbüros verborgen bleibt, deshalb sollte hier eine gesetzliche Vermutung intellektueller Urheberschaft nachhelfend eintreten."

Wir haben hier die bedeutungsvollste Kundgebung in der Frage von autoritativer Seite; denn so muß ein Satz in einer Plenarentscheidung des höchsten Gerichtshof genannt werden. Daß der Redakteur begrifflich an der Zeitungsnummer gearbeitet haben muß, daß er der intellektuelle Urheber ihrer Veröffentlichung gewesen ist, das steht für die Plenarentscheidung fest, nur wie er im einzelnen Fall seine Tätigkeit wahrgenommen, das bleibt Redaktionsgeheimnis. Aber das geht mit aller Klarheit aus der Plenarentscheidung hervor, nicht durchbrechen sondern ergänzen wollte man die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze durch die Vorschrift des § 20² RPG., deshalb konnte die Haftung des verantwortlichen Redakteurs nur seiner Tätigkeit entspringen, die Vermutung des § 20² RPG. kann nur den treffen, der das Erscheinen des Preßerzeugnisses ermöglicht hat, — gleichgültig oder wenigstens neben-

sächlich ist dabei, ob er zur Oberaufsicht bestellt und auf der Druckschrift benannt ist.

Damit dürfte die Ansicht, die zum verantwortlichen Redakteur den macht, der dazu bestellt und auf der Druckschrift benannt ist, als unhaltbar gekennzeichnet sein.

Nicht so leicht dürfte die Frage sein, wie man sich zu der Ansicht zu 4[11]) oben und zu den oben erwähnten reichsgerichtlichen Urteilen E. 27, S. 246, E. 34, S. 187 und E. 36, S. 215 stellt.

Ihr Inhalt ist bereits angegeben, hier sei nochmals zusammengestellt, von welchem Begriff des verantwortlichen Redakteurs sie ausgehen.

E. 27, S. 246 (S. 251), IV. Straffenat-Urt. v. 21. Mai 1895.

Daß verantwortlicher Redakteur der und nur der ist, der diese Stellung mit dem Willen des Unternehmers oder Eigentümers der Zeitung wirklich bekleidet und kraft derselben darüber zu verfügen hat, ob ein Beitrag wegen strafbaren Inhaltes zurückzuweisen ist oder Aufnahme finden kann.

E. 34, S. 187 (S. 189) II. Straffenats-Urt. v. 26. Febr. 1901.

Verantwortlicher Redakteur ist derjenige, der dem Willen des Eigentümers gemäß die Obliegenheiten des verantwortlichen Redakteurs, insbesondere die maßgebende Bestimmung, was in die Druckschrift aufzunehmen sei und was nicht, in Wahrheit ausübt[12]).

E. 36, S. 215 (S. 216), II. Straffenat-Urt. v. 28. April 03.

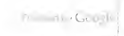
Verantwortlicher Redakteur ist der, der diese Stellung mit dem Willen des Unternehmers oder Eigentümers der Zeitung wirklich bekleidet.

Die Begriffsbestimmungen sind die gleichen, inwieweit die Begründungen nicht übereinstimmen, ist zum Teil oben bereits mitgeteilt. Es muß aber hier näher darauf eingegangen werden.

Will man das als richtig anerkennen, was in dem Kommissionsbericht zum Ausdruck gebracht, und was allein den allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen entspricht, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Redakteurs, wie sie im RPG. enthalten (und daraus auch von der Plenarentscheidung entwickelt wird), aus der Natur des Redaktionsgeschäfts entspringt — dann sind jene obenerwähnten drei Urteile in der Begründung des Begriffs „verantwortlicher

[11]) S. 659.

[12]) Entsprechend die Ansicht 4.



Redakteur" verfehlt[13]). Nicht darauf kommt es an, ob jemand die Stellung des Redakteurs (mit dem Willen des Zeitungsunternehmers[14]) wirklich bekleidet, sondern (und dieser Gegensatz kommt nur in E. 36, S. 215 für den aufmerksamen Leser zum klaren Ausdruck) ob er sie gerade für diejenige Nummer, in welcher der Artikel strafbaren Inhalts enthalten war oder für die einzelne Nummer wirklich bekleidet hat, d. h., um den unklaren Ausdruck, der sich einbürgern zu wollen scheint, durch einen verständlichen zu ersetzen, ob er die Geschäfte des Redakteurs bei jener Nummer wahrgenommen hat.

Eine deutliche Klärung der Begriffe war hier geboten; umsomehr, als das Urteil E. 27, S. 246 mit Nachdruck die reale Grundlage der Redakteurverantwortlichkeit betont und gegen die Strohmänner im Redakteurberuf eifert, so daß man glauben sollte, es käme zu dem Resultat, der verantwortliche Redakteur ist nur derjenige, welcher die einzelne Nummer redigiert hat, während man den Ausführungen in E. 36, S. 215 vielmehr die Meinung entnehmen möchte, daß der verantwortliche Redakteur die inkriminierte Zeitungsnummer nicht wirklich redigiert haben dürfe, weil sonst die Wirkung der Vermutung aus § 20 Abs. 2 beeinträchtigt werden würde!

Dem Standpunkt des Gesetzes entspricht das nicht. Der verantwortliche Redakteur war aus den Preßrechten der Einzelstaaten eine bekannte Figur; er war es, der die Haftung trug. Man übernahm den Namen, aber die rechtliche Natur der Person nicht. Wenigstens hat noch niemand behauptet, daß irgend ein einzelstaatlicher verantwortlicher Redakteur das Vorbild des verantwortlichen Redakteurs des RPG. sei. Die Verantwortlichkeit des reichspreßgesetzlichen Redakteurs sollte die Verantwortlichkeit des Straftäters nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen sein, nur sollte zur Erleichterung des Anschuldigungsbeweises an Stelle des **Beweises** der Täterschaft die (widerlegbare) Vermutung treten, welche auf die Natur des Redaktionsgeschäfts gestützt wurde. Das ist die ganze Entstehungsgeschichte des verantwortlichen Redakteurs, wie

---

[13]) In wieweit die Urteile sachlich dadurch mitbetroffen werden, bleibt hier, wo es nur auf Untersuchung des Redakteursbegriffs ankommt, dahin gestellt.

[14]) Auf die Worte in der Klammer wird nachher näher eingegangen.

sie sicher belegt werden kann, alles andere sind mehr oder weniger Redensarten, bei denen die vorgefaßte Meinung der Vater des Gedankens gewesen ist[15]).

Es wird ganz praktisch sein, näher darzulegen, wie die Verantwortlichkeit des Redakteurs nach obigem gedacht ist.

Die Zeitungen bringen Leitartikel, Mitteilungen, Nachrichten usw. regelmäßig, ohne daß ein Verfasser genannt ist. Je nach Größe und Bedeutung der Zeitung ist eine Person oder sind mehrere Personen tätig, um das vorliegende Material zu sammeln, zu sichten und die Zeitung zustande zu bringen, zu redigieren. Wenn derjenige, der dieses Geschäft bei der Zeitung besorgt, einen Artikel strafbaren Inhalts zur Aufnahme in die Zeitung für geeignet befunden, seine Drucklegung und Veröffentlichung veranlaßt hat, dann ist er Straftäter[16]) ebenso wie der Einsender oder der Verfasser.

Dieser bei der Herstellung der Zeitung tätig gewesene Mann hat redigiert, Redaktionstätigkeit ausgeübt, seine Verantwortlichkeit ergibt sich nach obiger Darstellung aus allgemeinen Grundsätzen.

Wenn nun von jemandem bekannt ist, daß er eine Zeitungsnummer in der geschilderten Weise redigiert hat, so ist jedoch damit noch nicht gesagt, daß er alle Artikel selbst geprüft, daß nicht einer derselben seiner Aufmerksamkeit entgangen, daß nicht etwa ein dritter einen Artikel dem Drucker übergeben oder es sonst verstanden hat, ihn ohne Wissen des Leiters in die Nummer zu bringen, noch weniger ist klar, ob, wenn er auch alle Artikel gesehen, er sie alle mit vollem Verständnis gelesen usw. Es müßte deshalb für einen jeden Fall eines Strafprozesses der volle objektive und subjektive Tatbestand der strafbaren Handlung gegen den Redakteur erwiesen sein; denn die Tatsache allein, daß er die inkriminierte Nummer

---

[15]) so, wenn ohne eine Spur von tatsächlichem Hindergrund gesagt wird: „im übrigen geht das Gesetz, wie die früheren deutschen partikularen Preßgesetze davon aus, daß ein dauernd bestellter verantwortlicher Redakteur vorhanden sein müsse" E. 36, 217, auch die Darstellung Gaze, strafrechtl. Haftung. S. 80 ff. beweist nichts, als daß der Name Redakteur alt bekannt war, und übernommen worden ist.

[16]) Gewöhnlich wird Mittäterschaft zwischen ihm und dem Einsender oder Verfasser vorliegen; es kann aber auch, je nach der Gestaltung des Vorsatzes anders sein. Der Einsender bzw. der Verfasser kann mit dem Gehilfenvorsatz gehandelt haben, es kann aber auch der, der den Artikel aufnimmt, Beihilfe leisten.

redigiert, gibt an sich bei dem einzelnen Artikel strafbaren Inhalts noch nicht den Schatten eines Beweises seiner Beteiligung, — aber eine sehr starke Vermutung. Und diese Vermutung ist im § 20 Abs. 2 zum Ausdruck gebracht, gegen den, der die betr. Nummer in der Weise, wie oben dargelegt, redigiert hat. Das ist die Verantwortlichkeit, die aus der Natur des Redaktionsgeschäftes folgt.

Wenn man den Begriff des verantwortlichen Redakteurs so entwickelt und die §§ 20, 21 entsprechend auslegt, dann fügen sich die Bestimmungen des RPG. so einfach und so logisch ineinander, das man nicht begreifen, weshalb man so viel Mühe aufgewendet hat, — um schließlich doch zu einem ganz verkehrten Ergebnis zu kommen. Folgen wir nun einmal den Spuren jener drei Urteile, da ist also der verantwortliche Redakteur der, welcher die Obliegenheiten des Redakteurs mit Willen des Eigentümers wirklich bekleidet oder ausübt. Es genügt, daß der Redakteur bestellt ist und regelmäßig tätig gewesen, wie er sich aber dem konkreten Fall gegenüber verhalten hat, darauf kommt (mindestens) gar nichts an. Wenn der Redakteur vom Zeitungsunternehmer bestellt, also ein dauernd angenommener Redakteur ist, und nachgewiesen ist, daß er, wenn auch mit Unterbrechungen redigiert, dann übt er seine Stellung wirklich aus. Das soll genügen. In keinem der drei Urteile ist die Feststellung getroffen oder für erforderlich erachtet, daß er auch in dem zur Entscheidung stehenden Fall redigiert, daß er auch die Nummer redigiert hat.

Trotzdem aber betont E. 27 S. 236 (251) ganz speziell, die Ableitung der Redakteurhaftung aus der Natur des Redaktionsgeschäfts und stellt dieses ganz korrekt dar, als das Sammeln des Materials und die Aufnahme desselben nach selbständiger Prüfung darüber, ob es dazu geeignet ist. Es ist doch aber nicht wohl angängig, die Haftung des bestellten und die Redakteurgeschäfte gelegentlich oder regelmäßig, aber im konkreten Fall nicht notwendig besorgenden Redakteurs, als aus der Analogie der allgemeinen Grundsätze des Strafrechts hergeleitet hinzustellen. Jenes ist vielmehr eine Haftung, wie die übernommene Haftung des benannten Redakteurs. Der dauernd bestellte Redakteur trägt Tätervermutung und Haftung auch dann noch, wenn er nicht redigiert hat, so lange er nur nach den Umständen als Inhaber der Redakteurstelle gelten kann!

Noch weiter geht E. 36 S. 215, welche die Haftung des Redakteurs aus § 20² RPG. anscheinend geradezu ausschließen will, wenn er in bezug auf die inkriminierte Zeitungsnummer die Redakteurgeschäfte, insbesondere die Prüfung des zum Druck bestimmten Stoffs ausgeübt; man nimmt, so scheint es, dann regelmäßig Haftung aus § 20¹ RPG. an, — jedoch unter völliger Verkennung der Bedeutung dessen, was Vermutung und was Beweis ist.

Die hier in Betracht kommenden Ausführungen des Urteils sind bereits oben S. 661 ff. wörtlich angeführt. Das Urteil irrt mit der Ansicht, der Beweis, daß jemand bei einer Zeitungsnummer die Redaktionstätigkeit ausgeübt, sei zugleich der **Beweis** dafür, daß er auch die Veröffentlichung des einzelnen inkriminierten Artikels, den objektiven Tatbestand des Delikts verursacht habe. **Bezüglich des einzelnen Artikels soll aber gerade die Vermutung des § 20² einsetzen.**

Bezüglich des subjektiven Tatbestands wendet sich der Verfasser des Urteils gegen v. Schwarze-Appelius, RPR., 4. Aufl. S. 53, wo gesagt ist, daß „verantwortlicher Redakteur derjenige sei, der bei einer Druckschrift den zur Aufnahme gesammelten Stoff auf seine etwaige Strafbarkeit geprüft und über seine Aufnahme entschieden hat." Das Urteil verfällt hier in denselben Fehler, der eben schon besprochen wurde, es erachtet für bewiesen, was juristisch nur Vermutung sein kann. Ein bekannter Jurist hat einmal in Beziehung auf seinen Kritiker gesagt, er verlange nicht, daß derselbe das von ihm besprochene Buch auch gelesen habe; diese Worte mögen hier in etwas gemilderter Form zur Anwendung kommen. Es soll nicht verlangt werden, daß derjenige, welcher aus dem obenerwähnten Kommentar (Schwarze-Appelius, RPG. 4. Aufl.) zitiert hat, den Kommentar auch vollständig gelesen und das Zitat auch richtig verstanden hat. In dem zitierten Kommentar steht nämlich zu der besprochenen Frage (S. 154 Abs. 4) weiter,

„daß der verantwortliche Redakteur den gesamten Inhalt der Druckschrift geprüft und über seine Aufnahme bzw. Veröffentlichung entschieden habe, unterstellt das Gesetz[17]) und präsumiert deshalb die Täterschaft des verantwortlichen Redakteurs bezüglich des strafbaren Inhalts der Druckschrift." Wenn diese Worte zu dem

[17]) Ohne Rücksicht, ob die Unterstellung auch in jedem Fall in vollem Umfang zutrifft.

ersten Zitat noch hinzugenommen wären, dann wäre es zu dem erwähnten Mißverständnisse in den Ausführungen des Urteils wohl nicht gekommen.

Wenn auch Vermutung und Beweis ihrem Wesen nach verschiedene Dinge sind, so ist doch richtig, daß die Präsumtion des § 20² RPG. in sehr vielen Fällen der Wahrheit entspricht. Das ist nicht wunderbar; es entspricht nämlich durchaus einer vernünftigen Präsumtion. In jedem einzelnen Fall auch, in dem der Schuldbeweis ohne Mühe gelungen ist, hätte es der Präsumtion allerdings nicht bedurft; — aber deshalb wird „der Zweck der Präsumtion noch lange nicht beeinträchtigt". Die Täterpräsumtion war notwendig, weil man (und in diesem Punkte scheint Unklarheit zu herrschen) dem Redakteur wohl leicht nachweisen kann, daß er in Ansehung der Nummer die Redakteurtätigkeit (eben jene Prüfung des Stoffes) ausgeübt, nicht aber ebenso, daß er sie auf den ganzen Stoff erstreckt hat und zu welchem Grad des Verständnisses er dabei in jedem Fall gekommen ist. Darin liegt die Bedeutung der Präsumtion.

Leitet man den Begriff des verantwortlichen Redakteurs von dem realen Boden seiner Tätigkeit ab, dann muß aus dem Begriff das Erfordernis, daß er ein dauernd bestellter Redakteur sein müsse, fortfallen, denn es kommt nur darauf an, daß er redigiert hat. Wie ein jeder andere durch seine Taten verantwortlich wird, und wenn die Formel nach den allgemeinen Strafgesetzen nur lauten kann, es ist bewiesen, daß er der Täter war, so für periodische Druckschriften, es ist bewiesen, daß er bei dieser Nummer redigiert hat, deshalb trägt er die Vermutung der Täterschaft für die einzelne Straftat.

Wie aber, wenn nicht einer redigiert hat, sondern wenn zwei redigiert haben, wer soll dann als verantwortlicher Redakteur gelten? Wenn eine Teilung der Redakteurgeschäfte zwischen ihnen erfolgt ist, so daß eine dem § 7² RPG. entsprechende Benennung auf der Nummer erfolgen kann, dann ergibt sich die Sache von selbst. Jeder der Redakteure haftet für seinen Teil der Zeitung. Anders würde es sein, wenn mehrere die Tätigkeit des verantwortlichen Redakteurs wahrgenommen haben, ohne daß ersichtlich, wie eine Teilung stattgefunden hat[18]). Das würde dem Gesetz zuwider-

[18]) Das allein wendet Gaze, Haftung für Preßdelikte (S. 88) gegen die hier vertretene Ansicht ein; aber das Ergebnis, daß dann einen verantwortlichen Re-

laufen; auch würde die Angabe dieses Verhältnisses auf der Druckschrift den §§ 7, 19 RPG. widersprechen. Einen verantwortlichen Redakteur (im Sinne des § 20²) würde es in solchem Falle allerdings nicht geben können, aber bevor man zu einem solchen Resultate gelangt, müßte man doch sehr genau prüfen, ob von den beiden Redakteuren tatsächlich nicht doch der eine dem anderen subordiniert stand; die Verhältnisse bringen es mit sich, daß nur einer schließlich das entscheidende Wort spricht.

Diese Schwierigkeiten würden übrigens auch nicht beseitigt, wenn man definieren wollte, verantwortlicher Redakteur sei der, der mit dem Willen des Eigentümers oder Unternehmers die betr. Nummer einer periodischen Druckschrift redigiert hat. Denn auch der Eigentümer usw. könnte zwei Redakteure zu gleichen Rechten einsetzen, und dann würde sich die Frage, wer ist nun der Redakteur, erneut erheben.

Überhaupt ist die Hineinbeziehung des Eigentümers oder Unternehmers der Zeitung in das Preßrecht, dem beide Männer unbekannt und deshalb höchst gleichgültig sind, kein glücklicher Griff gewesen, aber trotzdem macht das Urteil, E. 36 S. 215, große Anstrengungen und wendet allen Scharfsinn an, den Eigentümer gegen die Angriffe des Oberreichsanwalts (S. 219 ff.) zu halten (S. 216 f.):

Nach der Bemerkung am Eingang, daß die Einwände gegen den „Eigentümer" hinfällig seien, kommt eine Erörterung, die in die schon oben erwähnten Worte ausklingt:

„im übrigen geht das Gesetz, wie die früheren deutschen partikularen Preßgesetze, davon aus, daß ein dauernd bestellter verantwortlicher Redakteur vorhanden sein müßte."

Leider steht dieser Satz ebenso apodiktisch und beweislos da, wie das zitierte: „dieser Einwand ist hinfällig."

Daß die Verantwortlichkeit des Redakteurs im RPG. aus der Natur des Redaktionsgeschäfts, der jedesmaligen Tätigkeit, hergeleitet wird, wurde als den allgemeinen Grundsätzen entsprechend, dargelegt, dem gegenüber darf man nicht mit jenem Satze kommen — der für das frühere Landesrecht nicht allgemein zutrifft und für das deutsche Preßrecht in der Luft schwebt; und der auch der Lehre von der „Verantwortlichkeit infolge des eigenen Verhaltens" nicht angepaßt werden kann.

---

dakteur nicht gebe, schreckt nicht, denn praktisch wird sein Fall kaum werden (vgl. Gaze, Redakteur, in Goltdammers Archiv).

Ein Weg zur Verständigung dürfte in folgendem gefunden sein.

In der Person des verantwortlichen Redakteurs sind regelmäßig zwei Seiten zu unterscheiden, die innere, welche den verantwortlichen Redakteur in seinem Dienstverhältnis zu seinem Herrn und Meister, dem Zeitungsunternehmer, zeigt (sie sei hier als die privatrechtliche Seite bezeichnet), und die äußere, welche den Redakteur zeigt, wie er durch seine Tätigkeit und mit seinem Namen an die Öffentlichkeit tritt (sie sei hier die öffentlich-rechtliche Seite genannt). Die beiden Seiten scharf auseinander zu halten, war seither kein Anlaß; die reichsgerichtliche Praxis gab allererst dazu den Anlaß dadurch, daß sie die Figur des Redakteurs für das öffentliche Leben mit einem Kleid umgab, welches ihm wesentlich nur als Hausgewand zu Gesicht gestanden hätte.

Bei der Beschreibung der privatrechtlichen Seite können wir uns an den Vergleich anlehnen, den E. 36 S. 205 (217) mit dem Angestellten im Bankgeschäft, dem kaufmännischen, dem industriellen Unternehmen macht. Hier spielt das Gehalt, die Gültigkeit des Anstellungsvertrags, die Stellung an dem Zeitungsunternehmen eine Rolle. Dem Redakteur kann gekündigt werden, wenn er den durch den Dienstvertrag für ihn begründeten Pflichten nicht nachkommt, denn er ist durch den Willen des Eigentümers (dauernd) bestellt, damit er die Redaktionsgeschäfte („wirklich") wahrnimmt. Aber dies alles interessiert nicht, wenn der Redakteur mit seinen Tätigkeiten an die Öffentlichkeit tritt. Wir fragen dann nicht nach den Rechtsverhältnissen des „Gewerbegehilfen" nicht nach der Gültigkeit seines Anstellungsvertrags, nur daß er es war, der das Blatt (die Nummer) redigiert und sich dadurch verantwortlich gemacht hat, und ob sein Name nach § 7 auf der betreffenden Nummer gestanden hat, das allein interessiert. Deshalb wird an der Stellung des verantwortlichen Redakteurs (nach außen) auch nichts geändert, wenn der Anstellungsvertrag an einem Mangel leidet, ja wenn eine Anstellung, eine Bestellung gar nicht nachgewiesen werden kann. Wenn alles dies unrichtig wäre, wenn das RPG. den Eigentümer, den Unternehmer der Zeitung, mit seinen privatrechtlichen Beziehungen zu den Angestellten der Zeitung in sein öffentliches Recht hinein hätte haben wollen, oder wenn es dieser Person irgend welche prozeßrechtliche Bedeutung beigemessen hätte, dann hätte es ihm wohl auch irgend welche Stufe der Haftung zugewiesen oder irgend welche Aufgabe in der Ordnung der Presse gegeben. Nichts von

alledem. Aber plötzlich taucht der Eigentümer der Zeitung, den man seither nicht sowohl in der Öffentlichkeit als hinter den Kulissen der Zeitung kannte, aus der Versenkung auf und zwar als wichtigster Mann im Preßwesen, denn von ihm soll begrifflich der verantwortliche Redakteur seine Existenz herleiten; ohne seinen Willen kein verantwortlicher Redakteur! Aber bei der Frage der Haftung soll er frei ausgehen. Der § 21, ebenso der § 18, wären wohl die Stellen im Gesetz gewesen, in denen über die Haftung des Eigentümers etwas gesagt sein könnte. Es steht nichts darin, der Name der Eigentümers der Zeitung findet sich im gesamten Preßrecht nicht, — weil das öffentliche Recht mit dieser ausschließlich dem bürgerlichen Recht angehörenden Figur nichts anfangen konnte. Der verantwortliche Redakteur, der Verbreiter, gehören als solche nur dem öffentlichen Recht an, der Verleger und der Drucker haben insofern sie an der Herstellung und dem Erscheinen der Zeitung unmittelbar beteiligt sind, die Seite ihrer Tätigkeit, welche dem Preßrecht angehört. Der Eigentümer (Unternehmer) repräsentiert ausschließlich die privatrechtliche Seite des Zeitungsunternehmers, hätte man ihn eine Rolle im Preßrecht spielen lassen wollen, so hätte man sie ihm ausdrücklich zuteilen müssen; das ist aber nirgends geschehen. Doch, „dieser Einwand ist haltlos“, sagt E. 36 S. 215 ff.

An folgendem Beispiel wollen wir einmal die widerstreitenden Ansichten prüfen.

Im Wahlkampf wars. Der Eigentümer einer Zeitung, ein bekannter, vornehmer Herr, saß im Süden, wo? das war im Augenblick nicht bekannt. Die letzte Nummer der Zeitung war herausgekommen; Ruhe herrschte in den Räumen der Redaktion, nur im Zimmer des Chef- und verantwortlichen Redakteurs brannte noch Licht. Er war vom Eigentümer fest und dauernd angestellt und hatte bis dahin die Geschäfte „wirklich“ wahrgenommen; also ein verantwortlicher Redakteur nach dem Herzen der Gegner. Arbeitete er noch, der junge, tatkräftige Mann? Nein, zusammengesunken saß er im Sessel am Tisch, eine Leiche; ein Herzschlag hatte seinem Leben ein Ende gemacht. Die Mitglieder der Redaktion kamen zusammen; eine Vertretung war zurzeit nicht geregelt. Man telegraphierte nach dem Wohnort des Eigentümers. Gegenwärtiger Aufenthalt unbekannt, Nachricht erst in etwa 8 Tagen zu erwarten. Was tun? Die Zeitung mußte, zumal unmittelbar vor der Wahl, ohne Unterbrechung weiter erscheinen.

In der Stadt wohnte ein Mann, der auf der Redaktion gut bekannt war, von der Partei, gelegentlicher Mitarbeiter an der Zeitung, aber nicht gerade mit dem Eigentümer befreundet, klug und gewandt, auch in schwierigen Lagen hilfsbereit. Zu ihm sandte man. Er kam, sah, daß etwas geschehen müsse, daß jedoch das Redaktionspersonal nicht zum Entschluß kommen konnte, und sagte dann, nach einigem Zaudern, wollt ihr's mit mir wagen? Ob der Alte auch ein schiefes Gesicht zieht, ich übernehme die Redaktion, bis er einen andern schickt. Allseitige, freudige Zustimmung.

Der Neue ging an die Arbeit, auf dem Schreibtisch fand er einen fertigen Artikel des Verstorbenen, den er nach flüchtigem Durchlesen, wobei er mehrfach gestört wurde, zum Druck gab. Die nächste Nummer der Zeitung kam mit dem Artikel und dem Namen des Neuen, als verantwortlichen Redakteurs heraus — und enthielt in dem Artikel eine Beleidigung, die jenem entgangen war, da er beim flüchtigen Durchlesen den Sinn nicht richtig erkannt hatte.

Nun mag man entscheiden, wer aus § 20 ^{2} RPG. strafbar ist.

Die Gegner müssen konsequent sagen: § 20 Abs. 2 kann nicht in betracht kommen; es ist ja kein verantwortlicher Redakteur da, der als solcher vom Eigentümer bestellt wäre. Aber wie wäre es mit § 20 Abs. 1? Der Neue hat durch die Veröffentlichung der Druckschrift den objektiven Tatbestand des Delikts erfüllt, und da ihm bewiesen ist, daß er den Stoff auf seine etwaige Strafbarkeit geprüft hat, auch den subjektiven Tatbestand erfüllt (so nach E. 36, S. 217/218).

Nach der hier vertretenen Ansicht ist es allerdings um die bürgerlich-rechtliche Seite des Redakteurs schlecht bestellt. Es fehlt ein Anstellungsvertrag. Er ist vom Eigentümer nicht angenommen, man kann nicht einmal sagen, daß er mit dem Willen des Eigentümers gearbeitet hat[19]). Aber nach der öffentlich rechtlichen Seite ist alles vorhanden, was zum Vorhandensein des verantwortlichen Redakteurs gefordert werden muß, — er hat die Zeitungsnummer redigiert, hat den Stoff zum Druck bestimmt, damit wurde er aus § 20 ^{2} verantwortlich — denn aus der Natur des Redaktionsgeschäfts folgt die Verantwortlichkeit. Der Gegenbeweis gegen die Vermutung stand ihm offen; von einer Haftung aus § 20 ^{1} konnte mangels des subjektiven Tatbestandes keine Rede sein.

[19]) Wollen die Gegner wirklich einen zivilrechtlich gültigen Anstellungsvertrag?

Daß in einem Fall der vorliegenden Art die Zeitung ohne verantwortlichen Redakteur forterscheinen sollte, bis der Eigentümer einen andern bestellt hat, entspricht nicht dem Gesetz[20]. Häufig wird der erzählte Fall nicht sein, da regelmäßig ein Ersatzmann für solche Fälle vorhanden sein wird. Aber wenn die Dinge so liegen, wie angegeben wurde, und bei kleinen Zeitungen, bei denen der Ersatzmann nicht im Voraus bestellt ist! Eine jede periodische Druckschrift soll den Namen des verantwortlichen Redakteurs tragen. Solange nun der Eigentümer (Unternehmer) einen Ersatzmann nicht bestellt, so wäre alsdann eine jede Benennung eines Redakteurs eine falsche Benennung und die Zeitung einstweilen lahmgelegt.

Endlich legen die §§ 10 und 11 RPG. dem verantwortlichen Redakteur Pflichten auf, mit denen ebenfalls die Möglichkeit eines Zwischenstadiums, wie es in dem vorstehenden geschildert, unverträglich ist. Der verfügbare Raum verbietet ein weiteres Eingehen auf diesen Punkt, das aber nur zur Bestätigung der hier vertretenen Ansicht dienen würde.

Aber aus dem Gesagten dürfte schon klar hervorgehen, daß jede Begriffsbestimmung des verantwortlichen Redakteurs, die nicht an seine Redakteurtätigkeit bei der betr. Nummer anknüpft, preßrechtlich unhaltbar ist.

Verantwortlicher Redakteur der einzelnen Nummer einer periodischen Druckschrift ist deshalb derjenige, der bei ihrer Herstellung den Stoff sammelt, auf seine etwaige Strafbarkeit prüft und darnach über seine Aufnahme entscheidet, (und wenn die Redaktion geteilt, diese Tätigkeit bei einem bestimmten Teil der Zeitung besorgt.)

Aus dieser Tätigkeit folgt seine Verantwortung, er trägt deshalb die Vermutung des § 20 ² des RPG.

Derjenige, welcher diese Tätigkeit bei der einzelnen Nummer wahrgenommen hat[21], ist auf ihr zu benennen (§ 7).

Welche Stellung der Redakteur im Verhältnis zum Eigentümer der Zeitung einnimmt, überhaupt seine privatrechtlichen Beziehungen zu anderen an der Zeitung beteiligten Personen kommen preßrechtlich nicht in betracht.

[20]) vgl. §§ 7 und 18, Z. 2.

[21]) bezw. diejenigen, welche sie wahrgenommen haben, § 7 ².

36.

Der Verlust der politischen, bürgerlichen und Ehrenrechte infolge strafgerichtlicher Verurteilung und die Rehabilitation in Österreich.

Von Dr. Alexander Nicoladoni, Linz a. D.

In den Tagen vom 17.—20. April 1906[1]) hat in Wien ein Kongreß von Delegierten der österr. Sträflingsfürsorgevereine stattgefunden. Die Idee, diesen Kongreß einzuberufen, ist vom Wiener Sträflingsfürsorgeverein ausgegangen, der zugleich das Jubiläum seines 40jährigen Bestandes feierte.

Die Idee war umso glücklicher, als sie neben dem eigentlichen Zwecke eine einheitliche Organisation aller Sträflingsfürsorgevereine zu erwirken und in die leitenden Grundsätze der Sträflingsfürsorge Übereinstimmung zu bringen, auch den Zweck erreichte, das große

[1]) Seither und zwar am 21. und 22. März d. J. hat in Wien ein zweiter Kongreß von Delegierten der österreichischen Sträflingsfürsorgevereine stattgefunden, der sich mit der Frage der Rehabilitation befaßte. Demselben lagen 2 Gesetzentwürfe, der eine verfaßt von dem Verfasser dieses Aufsatzes, der andere verfaßt von Landesgerichtsrat Warhanek in Linz, vor. Dr. Nicoladonis Entwurf bezweckt eine definitive Regelung der Sache und enthält deshalb unter Aufhebung der derzeit geltenden, äußerst reaktionären strafrechtlichen Bestimmungen des § 26 u. folg. des Strafgesetzes und der Novelle vom 15. November 1867 Nr. 131 RGBl. neue Bestimmungen über den Eintritt der Folgen strafrechtlicher Verurteilungen sowie Bestimmungen über das Erlöschen dieser Folgen und über die Einführung des Institutes der Rehabilitation in die österreichische Gesetzgebung.

Der zweite Entwurf des Landesgerichtsrates Warhanek dagegen regelt unter Aufrechthaltung der geltenden Bestimmungen über den Eintritt der Folgen strafgerichtlicher Verurteilungen die vollständige und die unvollständige Erlöschung dieser Straffolgen.

Der Delegiertenkongreß hat sich mit Rücksicht darauf, daß die Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren leichter für eine provisorische Regelung der Frage, wie sie Landesgerichtsrat Warhanek beantragt, entscheiden dürften, für letztere entschieden.

Publikum mit der Aufgabe der Sträflingsfürsorge bekannt zu machen. Die Sträflingsfürsorge erfreut sich bei uns in Österreich keiner besonderen Beliebtheit. Die Unterstützung, welche das große Publikum den Aufgaben der Sträflingsfürsorge angedeihen läßt, ist eine kaum nennenswerte, obwohl gerade diese Institution wie kaum eine zweite auf die Mitwirkung der Allgemeinheit angewiesen ist.

Der Standpunkt, daß es sonderbar sei, dem abgestraften Arbeitslosen Arbeitsgelegenheit zu verschaffen, während der unbescholtene Arbeitslose auf solche Bemühung von Seite der Allgemeinheit keinen Anspruch hat, ist meistens der einzige von dem aus die Tätigkeit der Sträflingsfürsorge von der Majorität beurteilt wird.

Jener andere Standpunkt, daß es Pflicht der Gesellschaft, deren Einrichtungen in dem Ursachenkomplex des Verbrechens eine nicht unbedeutende Rolle spielen, sei, dem Übertreter der sozialen Ordnung wieder die Hand zum Eintritt in diese Ordnung zu bieten, wenn er dazu bereit ist, stößt nur auf geringes Verständnis. Der Wiener Kongreß hat noch einen dritten Standpunkt betont: daß die Gesellschaft nämlich ein eminentes Interesse daran habe, es dem abgestraften Verbrecher zu ermöglichen wieder in sozialer Ordnung zu leben, indem sie dadurch allein verhindert, daß die Zahl ihrer Feinde sich unablässig vermehre, so daß die Sträflingsfürsorge als eminente soziale Schutzmaßregel aufzufassen sei.

Von diesem Standpunkte aus erscheint insbesonders die Fürsorge für abgestrafte Jugendliche von besonderer Bedeutung.

Es ist zu hoffen, daß diese egoistische Argumentation dem großen Publikum besser einleuchtet als der Standpunkt der Humanität.

Auf dem Wiener Delegiertenkongreß ist auch die Frage der Rehabilitation — in der Kette der Fürsorgemaßregeln wohl eine der wichtigsten und wirksamsten — zur Beratung und Beschlußfassung gelangt.

Referenten waren:

Herr Regierungsrat Dr. Adolf **Bachrach** in Wien und der Verfasser dieses Aufsatzes.

Die Versammlung hat den Beschluß gefaßt: es wäre der Grundsatz auszusprechen, daß das Institut der Rehabilitation in die österreichische Gesetzgebung aufzunehmen und daß ein Komitee

— als solches wurde der Sträflingsfürsorgeverein in Linz bestellt — mit der Ausarbeitung der Grundsätze zu betrauen sei, nach denen die Rehabilitation geregelt werden soll. Das Eleborat dieses Komitees sei dann dem nächsten Sträflingsfürsorgekongresse zur Begutachtung und Beschlußfassung vorzulegen.

Beide Referenten des Wiener Delegiertenkongresses haben das ausgibige Material, welches die Arbeiten J.K.V. für die Hauptversammlung des Jahres 1905 in Hamburg und während derselben zutage gefördert haben, benützt. Immerhin ist aber die Gestalt, in welcher die Rehabilitation in Österreich bisher in Geltung war, eine so eigentümliche, daß es sich wohl lohnt, derselben in einer Spezialarbeit näher zu treten. Vor allen anderen sei betont, daß das Institut der Rehabilitation in Österreich bisher keineswegs, weder der Gesetzgebung noch der Praxis, unbekannt war. Das wäre auch zu verwundern. Enthält doch schon die Theresiana Bestimmungen über die Rehabilitation.

Das derzeitige in Geltung befindliche österreichische Strafgesetz vom Jahre 1852 enthält allerdings eine ausdrückliche Bestimmung über die Zuläsſigkeit einer Rehabilitation nicht. Daß dasselbe aber die Möglichkeit wenigstens einer Rehabilitation de grace annimmt, folgt aus der Bestimmung des § 26, welcher sagt, daß mit jeder Verurteilung wegen eines Verbrechens der Verlust aller öffentlichen Titeln, akademischer Grade und Würden und die Entziehung des Rechtes, solche **ohne Bewilligung des Kaisers** neu oder wieder zu erlangen, verbunden ist.

Weiters umfaßt das in der geltenden Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 ausdrücklich nominierte, übrigens schon aus dem staatsrechtlichen Begriffe der Herrschergewalt hervorgehende und in den Staatsgrundsätzen anerkannte Recht des Kaisers, im Gnadenwege die Strafe zu erlassen, umzuändern und zu mildern, selbstverständlich auch das Recht die Folgen der Strafe zu erlassen. Auch die §§ 225, 226, 528 und 529 sowie der § 497 des Strafgesetzes beweisen, daß den Verfassern des österreichischen Strafgesetzes der Grundsatz, daß mit der Abbüßung der Strafe die begangene Schuld im großen und ganzen getilgt sein soll, nicht fremd war. Der § 225 des Strafgesetzes lautet:

„Wenn der Verbrecher die wider ihn erkannte Strafe ausgestanden hat, ist das Verbrechen für getilgt anzusehen. Der Bestrafte tritt wieder in alle gemeinschaftlichen bürgerlichen Rechte,

soweit ihr Verlust nicht unter den in den §§ 26 und 27 ausgedrückten Folgen der Verurteilung begriffen ist, oder nach dem § 25 damit verbunden wird (wie so häufig in Österreich wird auch hier der im Gesetz aufgestellte allgemeine Grundsatz durch die gesetzlich festgestellten Ausnahmen vollständig erschlagen). Er kann daher in dem Genusse solcher Rechte von niemandem gehindert oder gekränkt werden. Auch soll ihm, solange er seinen Wandel mit Rechtschaffenheit fortsetzt, über das Vergangene von niemandem ein Vorwurf gemacht, noch er darüber auf irgend eine Art geschmäht werden."

§ 226 sagt: daß so weit die zuerkannte Strafe nachgesehen worden ist, die Nachsicht eben die Wirkung hat, wie die ausgestandene Strafe.

Die §§ 528 und 529 setzen denselben Grundsatz hinsichtlich der Verjährung der Vergehen und Übertretungen fest.

Der § 497 bedroht denjenigen, der jemand wegen einer ausgestandenen oder auch durch Nachsicht erlassenen Strafe, solange er sich rechtschaffen beträgt, in der Absicht ihn zu schmähen einen Vorwurf macht, mit einer Arreststrafe von einem Tage bis zu einer Woche.

Das Gesetz, durch welches das Institut der Rehabilitation in die österreichische Gesetzgebung ausdrücklich eingeführt worden ist, ist jedoch die sogenannte Novelle vom 15/11. 1867 Nr. 131 RGBl. Um sich in ihren sehr verworrenen und unklaren Bestimmungen zurecht zu finden, ist es vor allem nötig, die Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzes und andere österreichische Gesetze über den Verlust der politischen, bürgerlichen und Ehrenrechte infolge strafgerichtlicher Verurteilung ins Auge zu fassen.

Das österreichische Strafgesetz kennt folgende Arten von Freiheitsstrafen:

Die Strafe des schweren Kerkers, die Strafe des Kerkers, die Strafe des Arrestes I. und II. Grades und die Strafe des Hausarrestes.

Mit Kerker sind ausschließlich Verbrechen, mit Arreststrafen Vergehungen und Übertretungen bedroht.

Der § 26 StG. bestimmt, daß mit jeder Verurteilung wegen eines Verbrechens (gleichgültig, ob mit schwerem oder einfachem Kerker) folgende Wirkungen kraft des Gesetzes verbunden sind:

a) die Abnahme aller in- und ausländischen Orden, Zivil- und Militärehrenzeichen;

b) der Verlust aller öffentlichen Titel, akademischen Grade und Würden, und die Entziehung des Rechtes, solche ohne Bewilligung des Kaisers neu oder wieder zu erlangen;
c) die Ausschließung von der verantwortlichen Redaktion periodischer Druckschriften;
d) der Verlust jedes öffentlichen Amtes oder Dienstes mit Einschluß des Lehramtes, und die Unfähigkeit ohne ausdrückliche Erlaubnis des Kaisers solche neu oder wieder zu erlangen;
e) bei Geistlichen die Entsetzung von der Pfründe und die Unfähigkeit, ohne ausdrückliche Bewilligung des Kaisers je wieder eine solche zu erlangen;
f) der Verlust der Richteramts-, Advokaturs-, und Notariatsbefähigung, der öffentlichen Agentien- und jeder Parteienvertretung vor den öffentlichen Behörden;
g) Entziehung aller auf die Pensionsvorschriften gegründeten Pensionen, Provisionen, Erziehungsbeiträge oder sonstigen Bezügen, sowie aller Gnadengaben.

Außerdem, schließt der § 26, bleiben diejenigen Bestimmungen der bürgerlichen, politischen und kirchlichen Vorschriften aufrecht, welche mit der Verurteilung wegen eines Verbrechens noch anderweitige nachteilige Folgen verknüpfen. Die wichtigsten dieser Folgen sind: der Verlust der väterlichen Gewalt, des Amtes eines Vormundes oder Kurators, der Testierfähigkeit, der Erbfähigkeit, der Fähigkeit Verträge zu schließen, der Fähigkeit ein beeidetes Zeugnis vor Gericht abzulegen (Folge der Verurteilung wegen Verbrechens des Meineides).

Endlich sind auch hierher zu zählen die Bestimmungen der §§ 109 und 115 des BGB., denen zufolge die Verurteilung wegen eines Verbrechens für den Ehegatten des Verurteilten ein Grund ist, die Ehescheidung resp. die Ehetrennung zu begehren.

Politische Folgen sind: Verlust der aktiven und passiven Wählbarkeit in öffentliche Körperschaften, der Verlust von Gewerbsbefugnissen und die Möglichkeit solche zu erlangen, die Unmöglichkeit das Amt eines Geschworenen auszuüben usw.

Der § 27 StG. bestimmt, daß mit den Strafurteilen, wodurch ein Verbrecher zur Todesstrafe oder schweren Kerkerstrafe verurteilt wird, kraft des Gesetzes noch folgende Wirkungen verbunden sind:

a) der Verlust des Adels;
b) die Unmöglichkeit während seiner Strafzeit ein für ihn verbindliches Geschäft unter Lebenden zu schließen, noch einen letzten Willen zu errichten.

Die §§ 28 und 29 StG. enthalten besondere Bestimmungen über die Folgen von Verurteilungen wegen Verbrechens, begangen durch eine periodische Druckschrift (Kautionsverlust, Einstellung des weiteren Erscheinens für eine bestimmte Zeit, resp. gänzliche Unterdrückung, Vernichtung des Satzes usw.). Diese Bestimmungen sind bereits durch das Preßgesetz vom 17. Dezember 1862 aufgehoben resp. abgeändert worden.

Der § 30 enthält die Bestimmung, daß über die Frage, ob infolge einer Verurteilung wegen eines Verbrechens ein Gewerbe, ein Schiffspatent oder die Berechtigung zur Führung eines Cabotagefahrzeuges verloren gehe, die administrative Behörde entscheide.

Bei Verurteilung wegen eines Vergehens oder einer Übertretung zu einer Arreststrafe tritt, ausgenommen den Fall, daß dies nicht durch das Gesetz bei bestimmten Gattungen strafbarer Handlungen ausdrücklich angeordnet ist, (es kann z. B. eine berufliche Unachtsamkeit bei Ärzten, Apothekern, Baumeistern usw. den Verlust der Fähigkeit das Gewerbe weiter auszuüben nach sich ziehen) ein Verlust der bürgerlichen und politischen Rechte nicht ein.

Als einschlägige, die Frage der Verurteilungsfolgen tangierende Bestimmungen wären noch zu erwähnen:

Die Vorschriften der österr. Strafprozeßordnung, der zufolge der Untersuchungsrichter und der Verhandlungsvorsitzende berechtigt ist, wenn es nach den besonderen Umständen des Falles unumgänglich notwendig erscheint, die Zeugen auch darüber zu befragen, ob er schon einmal in einer strafgerichtlichen Untersuchung gestanden und welches Ergebnis dieselbe hatte.

Weiter die Vorschrift des § 170 StPO., der zufolge ein Zeuge nicht beeidet werden darf, wenn er wegen eines Verbrechens sich in Untersuchung befindet oder wegen eines solchen zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, welche er noch abzubüßen hat oder wenn er wegen Meineids oder falschen Zeugnisses verurteilt worden ist.

Weiter die analoge Vorschrift des Zivilprozesses, § 436, der zufolge auch in Privatrechtsstreitigkeiten, Zeugen, welche wegen

falschen Zeugnisses oder falschen Eides verurteilt worden sind, nicht beeidet werden dürfen.

Endlich die Vorschrift des § 405 StPO. und der einschlägigen Gesetzeskraft genießenden Verordnungen des Justizministeriums über die Einführung und Handhabung des Strafregisters, der Strafkarten und Straftabellen. Alle diese Vorschriften gipfeln in der Anordnung, daß bei den Staatsanwaltschaften, bei dem Justizministerium und bei den Heimatsgemeinden, die Abstrafungen aller Staatsbürger resp. der am Sitze des betreffenden Gerichtshofes Verurteilten resp. der in der betreffenden Heimatsgemeinde zuständigen Personen, in Evidenz gehalten werden müssen.

Das Strafregister, die Strafkarte und Straftabelle bilden die Grundlage für die Beurteilung des Vorlebens des Angeklagten und haben wenigstens im Auszuge bei jeder gegen ihn stattfindenden Hauptverhandlung zur Verlesung zu gelangen.

Die Novelle vom 15. November 1867 Nr. 31 RGBl. trifft einerseits Bestimmungen über den Eintritt der mit einer Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung verbundenen Ehrenfolgen, präziser gesprochen über den mit einer Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung verbundenen Verlust bestimmter politischer, bürgerlicher und Ehrenrechte, andererseits normiert sie bestimmte Voraussetzungen der Wiedererlangung der verloren gegangenen Rechte und erscheint also zu mindestens in letzterer Beziehung als ein Rehabilitationsgesetz. Der § 5 dieser Novelle sagt, daß in Zukunft keine strafgerichtliche Verurteilung mehr den Verlust oder die Beschränkung der bürgerlichen Handlungsfähigkeit nach sich ziehen soll. Unter dem Begriff der bürgerlichen Handlungsfähigkeit sei jedoch die aktive und passive Wahlfähigkeit in die Vertretungskörper und andere öffentlichen Korporationen, für welche besondere gesetzliche Vorschriften bestehen, nicht inbegriffen.

Was unter bürgerlicher Handlungsfähigkeit zu verstehen sei, definiert das Gesetz nicht.

Die Praxis der Gerichtsbehörden konnte deshalb zu der von dem Obersten Gerichtshofe sanktionierten Auffassung gelangen, daß die Fähigkeit, vor Gericht eine Zeugenaussage abzulegen, nicht unter diesen Begriff falle, und daß eine Verurteilung wegen eines Verbrechens nach wie vor der Novelle vom 15. November 1867 den Ehegatten berechtigt, die Scheidung resp. Trennung der Ehe gegen den anderen Ehegatten zu verlangen. Die Frage, ob mit

der Verurteilung wegen eines Verbrechens der Verlust der Stelle eines Vormundes oder Kurators und der Verlust des Rechtes solche Stellen zu übernehmen erloschen sei, entscheidet die Novelle vom 15. November 1867 dahin, daß diese Frage von Fall zu Fall das Vormundschafts- resp. das Kuratelsgericht zu entscheiden habe.

In bezug auf den Eintritt der in den §§ 26 und 27 des StG. aufgezählten Folgen einer Verurteilung zu einer Kerkerstrafe resp. einer schweren Kerkerstrafe geht das Gesetz vom 15. November 1867 über das geltende Strafgesetz insofern hinaus, als es diese Folgen auch bei einer Verurteilung wegen der Übertretung des Diebstahles, der Veruntreuung und des Betruges, sowie der Teilnehmung hieran (ein Vergehen gegen die Bestimmungen des Gesetzes über Exekutionsvereitelung und des Gesetzes über Unredlichkeit bei Kreditgesellschaften wird in bezug auf die Folgen der Verurteilung dem Betruge gleichgesetzt) eintreten läßt.

Mit dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung steht eine Entscheidung des Obersten Gerichts- als Kassationshofes in Widerspruch, welche sagt, daß die in Rede stehende Bestimmung der Novelle vom 15. November 1867 ihrem ganzen Inhalte nach die Tendenz habe, die bezüglich der Ehrenfolgen bis dahin bestandenen Normen zu mildern, nicht aber zu verschärfen und daß deshalb das Recht zur Verhängung von Ehrenfolgen, welche nicht schon früher mit der Verurteilung wegen einer Übertretung verbunden waren, auch aus dem Gesetz vom 15. November 1867 nicht abgeleitet werden könne.

In bezug auf den Verlust des Rechtes, die genannten Berechtigungen neu oder wieder zu erlangen, trifft die Novelle vom 15. November 1867 Bestimmungen, welche die Vorschriften des § 26 StG. in wesentlicher Weise ändern: Es wird da vor allem die dem österreichischen Strafgesetze bisher unbekannte Unterscheidung zwischen entehrenden und nicht entehrenden strafbaren Handlungen eingeführt und als strafbare Handlungen zweiter Gattung eine Reihe sogenannter politischer Verbrechen bezeichnet; so bestimmte Fälle des Hochverrates und der Störung der öffentlichen Ruhe, des Aufstandes und des Aufruhres, der öffentlichen Gewalttätigkeit, des Totschlages (unabsichtliche Tötung bei einer Schlägerei), bestimmte Fälle der schweren körperlichen Beschädigung, des Verbrechens des Duelles, der Vorschubleistung und Begünstigung.

Mit einer Verurteilung wegen dieser nicht entehrenden Ver-

brechen gehen die im § 26 u. A. StG. bezeichneten bürgerlichen, politischen und Ehrenrechte überhaupt nicht verloren. Die Unmöglichkeit diese bürgerlichen, poltitischen und Ehrenrechte neu zu erlangen hört mit dem Ende der Strafe auf. Dagegen tritt mit der Verurteilung wegen eines entehrenden Verbrechens und wegen der obgenannten Übertretung zufolge der Novelle vom 15. November 1867 Nr. 131 der Verlust aller jener bürgerlichen, politischen und Ehrenrechte ein, welche das Strafgesetz im § 26 aufzählt.

In Ansehung des Rechtes, solche bürgerliche, politische und Ehrenrechte neu oder wieder zu erlangen, trifft die besagte Novelle die Bestimmung, daß die Fähigkeit der Erlangung solcher bürgerlicher, politischer und Ehrenrechte mit dem Ablauf von zehn Jahren, bei Verurteilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe mit dem Ablauf von fünf Jahren, bei Verurteilung zu einer kürzeren Kerkerstrafe mit dem Ablauf von drei Jahren, bei Verurteilung wegen einer der genannten nicht entehrenden strafbaren Handlung mit dem Ende der Strafhaft erlischt.

Beispielsweise hört also ein Advokat, der heute in Österreich des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung, ausgenommen den Fall der §§ 143 und 147 (Tötung resp. Beschädigung bei einer Rauferei), verurteilt wird, mit dem Tage, wo das kondemnierende Urteil in Rechtskraft erwächst, auf Advokat zu sein und kann es erst, nachdem der im § 6 der genannten Novelle normierte Zeitraum verstrichen ist, wieder werden.

Die einschlägige Bestimmung der Novelle vom 15. November 1867 wurde in der Praxis bisher dahin aufgefaßt, daß ein solcher Advokat, der mit der Verurteilung auch seinen akademischen Grad (den Doktortitel, der nach österr. Gesetze eine der Voraussetzungen zur Erlangung der Advokatur ist) verloren hat, wenn er wieder zu seinem Amt gelangen will, nicht nur genötigt ist die vorgeschriebene Praxis im Justizdienste wieder zurückzulegen, sondern sich auch aller Prüfungen wieder zu unterziehen, die zur Erlangung des Doktorgrades und der Advokatur nötig sind.

Erst in neuerer Zeit hat eine Entscheidung des Verwaltungs-Gerichtshofes dieser Praxis insofern ein Ende gemacht, als sie die neuerliche Ablegung dieser Prüfungen für unnötig erklärte.

In neuerer Zeit hat auch das Justizministerium durch eine Reihe von Erlassen versucht, die drakonischen Bestimmungen der österreichischen Gesetze über den Verlust der politischen, bürgerlichen

und Ehrenrechte und über das Recht diese bürgerlichen, politischen und Ehrenrechte neu oder wieder zu erlangen, zu mildern.

In bezug auf die jugendlichen Verbrecher wird dieses Ziel vom k. k. Justizministerium in besonders radikaler Weise dadurch zu erreichen gesucht, daß es eine Reihe von Erlassen an die Strafgerichte richtete, daß nach jeder Urteilsfällung, welche einen jugendlichen Verbrecher im Alter von 14—18 Jahren betrifft, in Erwägung zu ziehen sei, ob von Amts wegen ein Begnadigungsantrag zu stellen sei, sodann, wenn das Strafgericht zu dieser Ansicht gelangt, die Akten behufs Weiterleitung als Begnadigungsantrag an den Kaiser dem Justizministerium vorzulegen und bis zur Erledigung desselben mit dem Strafvollzug inne zu halten sei. Wenn sodann die gnadenweise Strafnachsicht eintritt, heißt es in der Verordnung des Justizministeriums vom 15. November 1902 Nr. 51 Justizministerial-Verordnungs-Blatt, so ist in Spalte 18 der Strafkarte dieser Umstand deutlich ersichtlich zu machen und dann erst die Strafkarte an das Register abzugeben. Die Befolgung dieser Vorschrift sei wesentlich, weil hierdurch die Gerichte in die Lage kommen, im Falle neuerlicher Straffälligkeit eines begnadeten Jugendlichen, von diesem für die Strafbemessung bedeutenden Umstand Kenntnis zu erlangen.

Als Ziel des Strafvollzuges an jugendlichen Verbrechern überhaupt wird in dieser Ministerialverordnung bezeichnet: „Aus dem jugendlichen Verbrecher einen rechtschaffenen, arbeitsamen Menschen zu machen, der imstande ist, sich in einem seiner Fähigkeit entsprechenden Berufe im Leben ehrlich fortzubringen."

Zwei andere Ministerialverordnungen, eine aus dem Jahre 1894, die andere aus dem Jahre 1905 befassen sich mit der Frage des Vorhaltes der Vorstrafen an den Beschuldigten und den Zeugen. In beiden wird betont, daß das Gericht, welches über den Angeklagten ein Strafurteil fällt, auf die Kenntnis früherer Abstrafungen nicht verzichten kann; denn abgesehen davon, daß das Gesetz mit der Tatsache des Rückfalles oder einer früheren Bestrafung eine bestimmte Wirkung, nämlich eine Erhöhung der Strafe verbindet, sei die Kenntnis früherer Verurteilungen des Angeklagten zum Zwecke der Beurteilung seines Charakters, nicht selten auch als Beweismoment wichtig. Es ließen sich immerhin Fälle denken, sagt der Erlaß des Justizministeriums aus dem Jahre 1894, wo die Konstatierung der früheren Abstrafungen des Angeklagten für

die Beurteilung des folgenden Falles ohne maßgebende Bedeutung ist, wie insbesonders dann, wenn die Erledigung des Straffalles ohnehin schon gewiß ist, sei es, daß der Schuldbeweis nicht erbracht werden konnte, sei es, daß nach den Ergebnissen der Verhandlung die Strafbarkeit ausgeschlossen oder erloschen erscheint, oder daß sich die Verfolgung aus Gründen des Prozeßrechtes als unzulässig herausgestellt hat. Auch dann lasse sich aus der Feststellung einer früheren Abstrafung für die Zwecke des Strafverfahrens nichts gewinnen, wenn wegen der Länge der seit der letzten Abstrafung verflossenen Zeit, der während derselben vom Verurteilten bekundeten musterhaften Haltung, der inneren Verschiedenheit des früheren und des neueren Deliktes und insbesonders wegen der geringen Bedeutung des Letzteren, es an jeder psychischen Kontinuität zwischen der letzteren und der früheren strafbaren Handlung fehlt. Wenn nun das Vorbringen einer längst verbüßten Strafe dem Angeklagten zum bedeutenden Nachteil gereichen würde, ohne für die Schaffung eines gerechten Urteiles notwendig zu sein, dann wird dasselbe in der Bevölkerung als eine grundlose Härte empfunden und dies trete umsomehr ein, wenn durch die Vorlesung der Vorstrafen des Angeklagten eine längst gesühnte Verirrung des Angeklagten in Erinnerung gebracht werden würde, deren durch die Öffentlichkeit der Verhandlung und der Presse vermitteltes Bekanntwerden die ganze soziale und wirtschaftliche Position des Angeklagten gefährden und demselben durch Erschütterung oder Vernichtung einer häufig in rastloser Arbeit mühevoll errungenen Existenz ein Übel zugefügt würde, das mit seinem Verschulden in keinem Verhältnis stehe. Für solche Ausnahmsfälle sei den staatsanwaltschaftlichen Organen in der Strafprozeßordnung (§ 252) das Mittel geboten, durch den Verzicht auf die Verlesung der gegen den Angeklagten früher ergangenen Straferkenntnisse den genannten Erwägungen gerecht zu werden und für die nötige Individualisierung des Straffalles in anderer Weise zu sorgen (die Konstatierung der Abstrafungen durch den Vorsitzenden ohne Vorlesung der Straferkenntnisse bleibt trotzdem aufrecht).

Im gleichen Sinne ergeht sich der Ministerialerlaß vom Jahre 1905. Letzterer behandelt aber auch die Befragung von Zeugen über ihre Vorstrafen. Der Erlaß beruft sich insbesonders auf den § 166 der Strafprozeßordnung, welcher vorschreibt, daß die Zeugen um ihre Vorstrafungen nur dann befragt werden dürfen,

wenn dies nach den besonderen Umständen des Falles als unbedingt notwendig erscheint. In bezug auf den Beschuldigten sei zwischen dem Verfahren vor und bei der Hauptverhandlung zu unterscheiden: Im Vorverfahren sei die Ermittelung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und deshalb auch seines früheren Verhältnisses zum Strafgesetz nicht zu entbehren und deshalb diese Umstände durch Nachfrage bei den Strafregisterämtern und bei den Zuständigkeitsgemeinden sowie durch Beischaffung der Vorstrafenerkenntnisse zu erheben. Bei der Hauptverhandlung sei die Frage nach den Vorstrafen des Beschuldigten zwar nicht zu umgehen, jedoch erst am Schlusse oder an einer anderen Stelle des Beweisverfahrens zu stellen. Auch dieser Erlaß schärft ein, daß sich das Gericht bei besonders rücksichtswürdigen Fällen, insbesonders aber dann, wenn es sich um eine Jugendverirrung handelt, mit der Konstatierung der Vorstrafen durch den Vorsitzenden zu begnügen habe und dem Ankläger und dem Verteidiger nahe zu legen sei, auf die Vorlesung der Straferkenntnisse zu verzichten.

Selbstverständlich haben auch die Ministerialerlasse die von allen Seiten gegen die Strafnovelle vom 15. November 1867 erhobenen Einwendungen nicht beseitigt.

Der besagten Strafnovelle wird vorgeworfen, daß sie zu viel und zu wenig dekretiere; zu viel insofern, als nach den Bestimmungen dieser Novelle der bloße Ablauf der Zeit, ohne alle Rücksicht darauf wie sich der Verurteilte seit Abbüßung seiner Strafe aufgeführt hat, zur Rehabilitation genügen soll. Allgemein wurde bei dem Sträflingsfürsorgekongreß vom April 1906 der Überzeugung Ausdruck gegeben, daß überhaupt anstelle der Rehabilitation de droit die Rehabilitation judiciaire zu treten habe und daß der Richter bei Entscheidung der Frage, ob nach Ablauf einer bestimmten Zeit die Rehabilitation eintreten soll, nicht nur die Art des Verbrechens (ob auf entehrenden Motiven beruhend oder nicht), sondern auch die Aufführung des Abgeurteilten seit Abbüßung der Strafe, insbesonders aber der Umstand, ob er seither mit dem Strafgesetz in Konflikt geraten oder nicht, zu berücksichtigen sei. Als zu eng erscheinen die Bestimmungen der Novelle vom 15. November 1867 insofern, als einerseits die Bestimmungen des § 26 des Strafgesetzes und anderer Gesetze, welche den Verlust von bürgerlichen, politischen und Ehrenrechten infolge einer strafgerichtlichen Verurteilung aussprechen, in Kraft bleiben (nur die Frage

der Neu- oder Wiedererlangung solcher politischen, bürgerlichen und Ehrenrechte wird in der Novelle vom 15. November 1867 geregelt) und andererseits, weil die mehr genannte Novelle das Institut einer vollen Rehabilitation, also die Extinktion aller Verurteilungsfolgen, wozu auch die Löschung der Abstrafung aus dem Strafregister gehören würde, nicht kennt.

Was die Einführung der Rehabilitation judiciaire anstelle der Rehabilitation de droit und gracieuse anbelangt, so ist heute allgemein anerkannt, daß nur jene in der Lage ist alle die Umstände, welche für die Frage der Rehabilitation von Wichtigkeit sind, gebührend zu berücksichtigen.

Was die Frage der Verbindung des Verlustes der bürgerlichen, politischen und Ehrenrechte mit einer strafgerichtlichen Verurteilung anbelangt, so ist es sicher, daß eine zeitgemäße Regelung der Bestimmungen des § 26 am Platze ist, wobei insbesonders die Frage ob es sich um entehrende oder nicht entehrende strafbare Handlungen handelt, eine große Rolle spielt. Diese Regelung wird dem künftigen Rehabilitationsgesetz einen großen Teil seiner Aufgabe abnehmen.

Die Frage aber, ob eine strafbare Handlung als entehrend oder nichtentehrend zu gelten habe, wird nicht in der Weise zu entscheiden sein, daß bestimmte Gattungen von Verbrechen von vornherein als infamierend, andere als nichtinfamierend durch das Gesetz bestimmt werden, sondern auch diese Frage wird von Fall zu Fall von dem erkennenden Gerichtshof zu lösen sein.

Über die Frage, ob die Einführung der vollen Rehabilitation für Österreich wünschenswert sei, hat sich der Oberstaatsanwalt in Wien, Högel, eine Persönlichkeit, dessen Ansicht umsomehr ins Gewicht fällt, als er bei der Redaktion des neuen Strafgesetzes eine große Rolle zu spielen bestimmt ist, in einem Artikel der „Österr. Gerichtszeitung" ausgesprochen und zwar gegen die Einführung dieses Institutes in Österreich.

Er meint, daß die volle Rehabilitation sowohl den Interessen der Rechtspflege als denen der Staatsverwaltung abträglich und überdies insofern überflüssig sei, als sie einerseits den Zweck, dem Bestraften die gesellschaftliche Integrität, soweit sie überhaupt durch die Verurteilung verloren gegangen sei, was keineswegs immer der Fall sei, wiederzugeben nicht erreiche, andererseits der Zweck der vollen Rehabilitation in Ausnahmsfällen aber auf andere Weise,

nämlich durch Abänderung der bestehenden Gesetze über den Eintritt des Verlustes der politischen, bürgerlichen und Ehrenrechte wenigstens teilweise erreicht werden kann.

Die Interessen der Rechtspflege, meint Högel, würden durch die volle Rehabilitation insofern verletzt, als dadurch eine Gleichstellung der wirklich Unbescholtenen mit den Rehabilitierten stattfände und als die Vorstrafen, auch wenn sie vor langer Zeit abgebüßt worden sind, einen wichtigen Behelf für den Spruch über neue Schuld und Strafe bilden müßten, denn der Richter habe bei seinem Spruche über Schuld und Strafe stets auch den Charakter des Angeklagten in Berücksichtigung zu ziehen. Gerade dieser aber könne möglicherweise durch eine, wenn auch auf lange Zeit zurückreichende Tat, eine eigentümliche Beleuchtung erfahren. Aber auch die Bedeutung einer Zeugenaussage, für die ja bekanntlich nicht bloß der Inhalt derselben, sondern die Persönlichkeit des Aussagenden maßgebend ist, sei durch eine Vorbestrafung des Zeugen beeinflußt.

Die Bedenken gegen die Einführung der vollen Rehabilitation aus Gründen der Interessen der Rechtspflege scheinen mir zu weit zu gehen.

Daß eine schablonenhafte Behandlung des Institutes der vollen Rehabilitation in der Art wie die Novelle vom 15. November 1867 die Rehabilitation in dem beschränkten Ausmaße der Bestimmungen dieser Novelle regelt, mit den Zwecken einer modernen Strafjustiz nicht vereinbarlich ist, gebe ich unbedingt zu. Anders stellt sich jedoch die Sache, wenn die Frage, ob volle Rehabilitation nach Ablauf einer bestimmten, nicht zu kurz bemessenen Frist bewilligt werden soll, von dem richterlichen durch die Rücksicht auf die Motive der Tat und die Persönlichkeit des Verbrechers sowie durch Erhebungen über seine Aufführung unterstützten Ermessen und allenfalls noch von der Schadensgutmachung abhängig gemacht wird. Bei solchen Kautelen wird der Natur der Sache nach die volle Rehabilitation nur dann ausgesprochen werden, wenn die vorliegenden Voraussetzungen des richterlichen Ermessens die Gewähr dafür bieten, daß ein Rückfall nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen ist. Es würde in solchen Fällen angenommen werden müssen, daß der Charakter des Rehabilitationwerbers seit Abbüßung seiner Strafe sich derart ausgestaltet hat, daß er Gewähr für die gute Aufführung in der Zukunft bietet. Allerdings sind dabei

Täuschungen nicht ausgeschlossen. In dem Falle als eine solche eintritt, bedeutet allerdings die Unmöglichkeit infolge der bereits geschehenen Rehabilitierung die Vorstrafen zu berücksichtigen, einen Mangel der Strafrechtspflege. Solchen vereinzelten Fällen müssen jedoch jene viel häufigeren entgegengestellt werden, in denen sich ein erstes Verbrechen lediglich als eine durch das gesellschaftliche Milieu bedingte, durch den Charakter des Täters keineswegs geforderte oder wie insbesonders bei jugendlichen Verbrechern durch mangelnde Einsicht und mangelnde Willenskraft erklärbare Übertretung der sozialen Ordnung darstellt.

Das Unrecht, welches in einem solchen Falle denjenigen, der einmal gefehlt hat, durch eine jahrelange und gute Aufführung aber diesen Fehltritt gesühnt hat, dadurch zugefügt wird, daß er trotz erfolgter Rehabilitierung die Kette seiner ausgestandenen Strafe zeitlebens insofern nachschleppt als seine Vorstrafen, die die Gesellschaft längst vergessen hat, wieder bekannt gemacht werden, ist viel größer als der Nachteil, welcher der Rechtsordnung dadurch zugeht, daß einmal in einem Ausnahmsfall die volle Rehabilitation einem Unwürdigen zugute gekommen ist. Insoweit es sich um den Einfluß der vollen Rehabititation auf die Interessen der Staatsverwaltung handelt, so kann bei uns in Österreich nur die Wiedererlangung des Rechtes als Geschworener zu fungieren, weiter die Möglichkeit der Wiederlangung öffentlicher Ämter und Würden sowie gewisser Gewerbsbefugnisse in Betracht kommen.

Die Ansicht Högels, daß der bei einer Schwurgerichtsverhandlung fungierende Staatsanwalt schon deshalb in der Lage sein müßte, alle Abstrafungen die ein zum Geschworenen Ausgeloster erlitten hat der Straftabelle zu entnehmen, um ihn eventuell auch ohne Angabe von Gründen ablehnen zu können, fordert denn doch zu energischem Widerspruch heraus.

Schon das erscheint sicher bedenklich, dem Staatsanwalt zur Beurteilung der Tauglichkeit eines Menschen zum Amte eines Geschworenen ein Material an die Hand zu geben, das dem Verteidiger nicht zugänglich ist; anderseits erscheint aber auch die Argumentation Högels, von einem Geschworenen, der einmal eine Abstrafung wegen Diebstahls erlitten hat, sei ein unbefangenes Urteil über einen des gleichen Deliktes Angeklagten nicht zu erwarten, keineswegs zwingend.

Was die Möglichkeit anbelangt, öffentliche Ämter und Würden

wieder zu erlangen, so sei unbedingt zugegeben, daß dabei die Erwägung maßgebend sein muß, ob die vorausgegangene Abstrafung des Bewerbers die Vertrauenswürdigkeit und das Standesansehen beeinträchtigt hat. Von viel zwingenderer Natur ist diese Erwägung aber in dem Moment, wenn über die Frage entschieden wird, ob mit der Verurteilung auch der Verlust eines öffentlichen Amtes oder einer öffentlichen Würde ausgesprochen werden soll. Bei Entscheidung der ersteren Frage, ob die verloren gegangene Möglichkeit solche Ämter oder Würden wieder zu erlangen, zurückgegeben werden soll, ist neben der Frage nach dem Vorhandensein der besagten Verlustvoraussetzungen zurzeit der Verurteilung auch die Frage entscheidend, ob diese Voraussetzungen noch fortdauern und nicht etwa infolge der Aufführung des Rehabilitationswerbers nach ausgestandener Strafe als erloschen anzusehen sind.

Ähnlich verhält es sich wohl auch mit der Wiedererlangung verloren gegangener Gewerbsbefugnisse. Von größter Bedeutung erscheint mir, wenn es sich um die Frage der Einführung des Institutes der vollen Rehabilitation handelt, die Rücksicht auf die Rückwirkung dieses Institutes auf die gesellschaftliche Reputation des Rehabilitierten zu sein.

Der Einwand Högels, daß schon mit Rücksicht auf den Beschädigten die Einführung der vollen Rehabilitation sich verbietet, kann dadurch beseitigt werden, daß als eines der Erfordernisse der vollen Rehabilitation die Schadensgutmachung erklärt wird.[1])

Ich glaube nicht, daß es genügt, wenn der Staat Vorschriften von so ausschließlich theoretischer Natur wie sie die §§ 225, 226, 528 und 529 des Strafgesetzes enthalten, erläßt Solche Vorschriften gehören gar nicht in ein Strafgesetz. Sie nehmen sich angesichts der drakonischen Schärfe der Bestimmungen der §§ 26, 31 des Strafgesetzes geradezu als eine Ironie aus. Andererseits ist es sicher nicht wahr, daß die Geltung in der Gesellschaft und die damit verbundene Möglichkeit eines entsprechenden Erwerbes in derselben unabhängig ist von der strafgerichtlichen Bescholtenheit oder Unbescholtenheit eines Menschen. Es gibt zweifellos Gesell-

[1]) Einer mißbräuchlichen Anwendung dieses Grundsatzes haben die dem 2. Delegierten-Kongreß vorliegenden Gesetz-Entwürfe dadurch zu begegnen versucht, daß sie für den Fall der Unmöglichkeit der Schadensgutmachung wegen mangelnder Mittel auf Seite des Rehabilitationswerbens das Bestreben den Schaden gut zu machen, der wirklichen Schadensgutmachung gleich setzten.

schaftskreise, in denen eine Abstrafung wegen eines Verbrechens bestimmter Gattung das Ansehen nicht schmälert, die Erwerbsgelegenheit nicht vermindert. Der Bauernknecht findet insbesonders dort, wo die bäuerlichen Arbeitskräfte rar sind, auch wenn er nach abgebüßter Strafe in sein Dorf zurückkehrt, seinen alten Dienstplatz wieder.

Auch bei gewerblichen Arbeitern in den Städten mag das hier und da vorkommen, doch bildet es sicher nicht die Regel.

Der Konflikt in Sudermanns „Stein unter Steinen“ ist doch wohl dem Leben entnommen. Auch der Inhaber eines Geschäftes kann, wenn ihm nicht die Gewerbebehörde eben wegen seiner Abstrafung die Gewerbsbefugnis entzogen hat, was doch wohl nur selten vorkommt, nach abgebüßter Strafe unbeanstandet zu seinem gewerblichen Unternehmen zurückkehren. Inwieweit die Verminderung seines Kundenkreises, die während der Abbüßung seiner Strafe der Natur der Sache nach eingetreten ist, auch nach der Rückkehr aus der Strafanstalt, vielleicht gerade wegen der geschehenen Abstrafung fortdauert, ist allerdings eine andere Frage. Es ist ja möglich, daß man, wenn man die Verbrecher, die nach ausgestandener Strafe einer Rehabilitation nicht bedürfen, um wieder gesellschafts- und erwerbsfähig zu werden, zählt, mit Högel zu der Ansicht gelangen kann, daß von diesem Standpunkt aus die volle Rehabilitation kein dringendes Bedürfnis sei, man darf aber bei solchen Sachen nicht bloß zählen. Die zehn oder zwanzig dem Stande der öffentlichen oder privaten Beamten, dem Lehrerstande, dem Stande der kaufmännischen Hilfsbeamten angehörigen Leute, welche infolge einer Jugendverirrung aus ihrer Karriere geschleudert worden sind und eben deshalb trotz ehrlichster und rastlosester Bemühung Zeit ihres Lebens in dieselbe nicht mehr zurückkehren können, wiegen mehr als die hundert Glücklichen, welchen die Verurteilung wegen eines Verbrechens weder die gesellschaftliche Achtung noch das Fortkommen in ihrem bisherigen Erwerbe genommen hat.

Es ist gewiß ein Gebot einer zielbewußten Strafjustiz alles zu vermeiden, was das Bewußtsein des Volkes, daß eine Verurteilung wegen eines Verbrechens geeignet sei, eine gesellschaftliche Deklassierung mit sich zu bringen, zerstören kann. Denn mehr als die Leiden des Strafvollzuges sind es die Befürchtungen vor dieser Deklassierung und vor dem damit verbundenen Verluste der wirt-

schaftlichen Stellung, welche auf die große Menge abschreckend wirken. Andererseits aber ist es auch ein Gebot der Gerechtigkeit, daß dieselbe Gesellschaft, deren Einrichtungen fast ausnahmslos eine der Ursachen sind, welche das Verbrechen erzeugt haben, demjenigen, der für die Übertretung dieser Einrichtungen gebüßt hat und bereit ist dieselben fürderhin zu respektieren, der auch durch sein Betragen während einer Reihe von Jahren den nach menschlichem Ermessen genügenden Beweis dafür geliefert hat, daß es ihm mit dieser Bereitwilligkeit ernst sei, die Hand dazu zu bieten wieder in die Gesellschaft einzutreten und ein brauchbares Mitglied derselben zu werden, anstatt ihn dauernd vor die Tür zu stoßen.

Um diese beiden Gebote, das der zielbewußten Strafjustiz und der sozialen Gerechtigkeit mit einander, so gut es eben geht, in Einklang zu bringen, ist es einerseits nötig, daß die volle Rehabilitation nicht leichtsinnig, nicht ohne nach menschlicher Voraussicht haltbare Garantien der sozialen Brauchbarkeit des Rehabilitationswerbers gewährt werde, andererseits aber auch, daß, wenn die Voraussetzungen einmal vorhanden sind, sie wirklich gewährt und dadurch die Möglichkeit geschaffen werde, dem radikal gebesserten Verbrecher die Ketten sozialer Ächtung abzunehmen, welche er infolge seiner Verurteilung und Strafabbüßung mit sich schleppt. Hier wäre allenfalls noch die Frage aufzuwerfen, ob dann die richterliche Rehabilitation auch die Rehabilitation in der Gesellschaft zur Folge habe.

Högel glaubt daran zweifeln zu müssen. Ich glaube, daß in der Regel dann, wenn infolge der vorhandenen Voraussetzungen die richterliche Rehabilitation ausgesprochen werden soll, die soziale Rehabilitation erfolgt ist und daß die richterliche Rehabilitation lediglich den Zweck habe zu verhindern, daß durch die Wiederaufwärmung die Erinnerung an die ausgestandene Strafe, die bereits erfolgte gesellschaftliche Rehabilitation gestört werde. Übrigens ist die öffentliche Meinung ein kapriziöses Ding. In der Regel ist es nicht eine gefestigte auf Recht und Wahrheit gegründete Übung, sondern ein an Äußerlichkeiten hängender, durch Äußerlichkeiten, unter denen der materielle Besitz die größte Rolle spielt, zu beeinflussender, deshalb für die Erwerbsverhältnisse des von ihr Betroffenen nicht weniger wichtiger consensus plurium nicht omnium. Von diesem Standpunkte aus erscheint eine Korrektur derselben

keineswegs ausgeschlossen. Dessenungeachtet darf die öffentliche Meinung oder wie man sich ausdrückt, das öffentliche Rechtsbewußtsein nicht ausschließlich das Leitmotiv für die Erlassung und den Inhalt eines Gesetzes sein. Auch das darf man nicht vergessen, daß sich öffentliches Rechtsbewußtsein und geltendes Recht keineswegs immer wie die Ursache zur Wirkung verhalten, sondern daß sie nicht selten im Verhältnis der Wechselwirkung stehen. Nicht alle Gesetze und Richtersprüche sind ein Ausfluß des allgemeinen Rechtsbewußtseins, andererseits wird nicht selten ein Rechtsbewußtsein durch das dauernde Bestehen eines Gesetzes und eine dauernde Rechsübung beeinflußt, verbessert, freilich hier und da auch verschlechtert.

Wenn wir auf Grund dieser Ausführungen de lege lata in Österreich zu einem Schlußpostulate gelangen wollen, so müßte es meiner Ansicht nach dahin gehen, daß die Einführung des Institutes der vollen Rehabilitation in die österreichische Gesetzgebung, selbstverständlich unter gleichzeitiger Schaffung der nötigen Kautelen gegen einen Mißbrauch derselben, notwendig ist, daß aber die Einführung eines solchen Institutes einerseits nicht genügt, um alle die Unbilligkeiten, welche nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung mit der Verurteilung wegen eines Verbrechens verbunden sind, zu beseitigen, daß dazu vielmehr auch die Abänderung jener Gesetzesbestimmungen nötig sind, welche von den Folgen einer Verurteilung handeln. Da die Abänderung dieser Bestimmungen aber durch die Einteilung und Abstufung der strafbaren Handlungen und der Strafen bedingt ist, somit mit der ganzen Systematik des Strafgesetzes im engsten Zusammenhang steht, so wird eine rationelle Ordnung dieser ganzen Materie, wohl nur mit der Schaffung eines neuen Strafgesetzes zu erzielen sein.

37.

Die Umgrenzung eines Verbrechenschutzrechtes.

Eine Verteidigung gegen die Professoren E. Kohlrausch in Königsberg u. M. E. Mayer in Straßburg.

Von Professor Thomsen, Münster i. W.

Die Strafgesetzgebung des letzten Menschenalters hat ihren Charakter geändert. Der Typus „Strafgesetz" („Pönalgesetz") z. B. Gesetz betr. die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels" vom 28. Juli 1895) ist schon beinahe verschwunden, und an seine Stelle ist ein umfassenderer Typus getreten, nämlich der des „Verbrechenbekämpfungsgesetzes" (Verbrechenschutzgesetzes", „Verbrechensgesetzes", „Kriminalgesetzes", oder wie man ihn sonst nennen will), d. h. ein Typus, welcher nicht die Bestrafung, sondern allgemeiner die Bekämpfung des von ihm gerade behandelten Verbrechens bezweckt (z. B. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896).

Ich bin daher der Ansicht, daß die Wissenschaft diese, meines Erachtens sehr zu begrüßende Umwandlung nicht mehr ignorieren darf, sondern versuchen muß — und sei's nur probeweise —, ein dem neuen Charakter der Rechtsentwickelung entsprechendes System des „Verbrechensrechtes" („Kriminalrechtes", „Verbrechenschutzrechtes", „Verbrechenbekämpfungsrechtes") aufzustellen.

Einen solchen Versuch habe ich gewagt in meinem Grundrisse des Verbrechenbekämpfungsrechtes[1]). Ich bezwecke hiermit eine andere wissenschaftliche Behandlungsweise der Verbrechen, als ihnen die bisherige „Strafrechtswissenschaft" angedeihen läßt. Diese weist jegliche Berücksichtigung der in den legibus latis oft handgreiflich

[1]) Berlin 1905, 1906 Struppe & Winckler (XLIII u. 104 S.).

(vgl. den Zweikampf, Grundriß 82 ff.) zu tage tretenden Bekämpfung als nicht in ihr System gehörig zurück[2]).

A. Diesem System des Verbrechenbekämpfungsrechtes macht **Kohlrausch** in Bd. 26, 270 der Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft den Vorwurf, es sei vorläufig nicht diskutabel, weil es in zwei entscheidenden Punkten an zu großer Unklarheit leide.

Wenn **Kohlrausch** bei seiner Kritik ein kriminalpolitisches Zukunftsideal vorgeschwebt hat (wie es auch mir und wohl noch vielen andern vorschwebt), nämlich ein System, welches nicht nur die Verbrechen, sondern auch alle übrigen zu bekämpfende Handlungen umfaßt, und zwar nicht nur die Handlungen, welche de lege lata Verbrechen und sonstige zu bekämpfenden Handlungen sind, sondern auch diejenigen, welche de lege ferenda als solche zu betrachten seien, und ein System, welches analog nicht nur die Strafe, sondern auch die übrigen zur Bekämpfung geeigneten Mittel und zwar beide wiederum de lege lata und de lege ferenda umfaßt, so möchte sein Vorwurf berechtigt sein, daß mein Grundriß ein solches System nicht scharf genug umgrenzt. Der Zeit und der fortschreitenden Entwicklung bleibt es überlassen, von Fall zu Fall die eben genannten zu bekämpfenden Handlungen sowohl wie die zur Bekämpfung geeigneten Mittel festzustellen. Nur soviel mag hier noch bemerkt werden, daß für die Entwicklung eines solchen Ideales[3]) das Verbrechenbekämpfungsrecht einen günstigeren Boden bildet als das „Strafrecht".

Was aber meinen Grundriß betrifft, so hat er geradeso wie das „Strafrecht" nur die leges latae zum Gegenstande, und in bezug auf diese sind die Vorwürfe **Kohlrauschs** unbegründet, wie ich in folgendem beweisen werde.

Kohlrausch sagt S. 270:

„Zweierlei ist einzuwenden. 1. **Welche Handlungen** als bekämpfenswert in das System einzubeziehen sind, ist nicht gesagt. Die für das bisherige „Strafrecht" genügende formelle Definition

[2]) Man schlage nur ein beliebiges „Lehrbuch des Strafrechtes" auf, über die Art und Weise, wie das RStGB. eine Verbrechermehrheit bekämpft, wie es gegen verbrecherische Verträge vorgeht usw., findet man kein Wort.

[3]) Ich habe dasselbe — allerdings erst für spätere Zeiten und eventualiter — auch schon ins Auge gefaßt. Vgl. bezüglich der zu bekämpfenden Handlungen Grundriß VIII Anm. 1 und bezüglich der Mittel ib. XL.

(„alle mit Strafe bedrohten Handlungen") kann für den Verf. natürlich nicht genügen."

Gegen diese Unterschiebung muß ich protestieren. Warum soll für das „Verbrechenbekämpfungsrecht" eine andere Definition des Verbrechens nötig sein, als für das „Verbrechenbestrafungsrecht", id est das „Strafrecht"? Beide Systeme beschäftigen sich vielmehr mit denselben Handlungen, den „Verbrechen"; der Unterschied ist nur der: das Strafrecht sammelt alle das Verbrechen betreffenden Strafbestimmungen und verarbeitet sie zu einem System, während das „Verbrechenbekämpfungsrecht" alle das Verbrechen betreffenden Bekämpfungsbestimmungen systematisiert[4]).

Außerdem sage ich auf S. VII f. ausdrücklich:

„In dieses System des Verbrechenbekämpfungsrechts will ich vorläufig nur die de lege lata mit Strafe bedrohten Handlungen, also nur Verbrechen (im technischen und zwar im weiteren Sinne) aufnehmen. Handlungen, welche ausschließlich mit Zivilbestimmungen bekämpft werden (wie z. B. der Börsenterminhandel), sollen nur ausnahmsweise herangezogen werden, und zwar lasse ich diese Beschränkung eintreten, einmal, um nicht zuviel zu umfassen und zweitens, weil das Gros der zu bekämpfenden Handlungen ja doch „Verbrechen" sind."

Kohlrausch scheint diese Worte übersehen zu haben.

Freilich sind außer den Verbrechen noch viele andere Handlungen zu bekämpfen, z. B. das (nicht strafbare) Glücksspiel, die Wette[5]) und der Börsenterminhandel[6]). Aber wozu warten, bis alle bekämpfenswerten Handlungen aufgesucht und systematisiert sind? Die zahlreichsten und wichtigsten derselben sind doch die Verbrechen und für diese ganz allein lohnt es sich oder vielmehr ist es notwendig, ein Verbrechenschutzrecht auszubilden.

---

[4]) Z. B. zieht das „Strafrecht" aus den acht Bestimmungen, mit welchen das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vorgeht, nur die Strafe heraus, während das „Verbrechenbekämpfungsrecht" — wie dies dem Geiste des Gesetzes zweifellos mehr entsprechen dürfte — alle acht Bestimmungen in ihrem Zusammenhang behandelt.

[5]) Vgl. BGB §§ 762 ff. und meinen Grundriß 93 f.

[6]) Vgl. meinen Grundriß XV f.

Als zweiten Vorwurf führt Kohlrausch an: „2. die Mittel, die geeignet sind, das Verbrechen zu bekämpfen, erfahren wir prinzipiell ebensowenig."

Dieser Einwand ist insofern unrichtig, als Kohlrausch lex lata und lex ferenda verwechselt. „Das Deutsche Strafrecht" beschäftigt sich nur mit den Mitteln, welche tatsächlich vom Gesetz als Strafe verwandt werden, gleichviel, ob sie dazu „geeignet" sind oder nicht. Ebenso soll sich „Das Deutsche Verbrechenbekämpfungsrecht" nur mit den Bekämpfungsmitteln beschäftigen, welche die leges latae tatsächlich anwenden. Dieser Irrtum Kohlrauschs ist umso auffälliger, als ich — eine solche Verwechselung voraussehend — mir gestattet habe, am Schlusse des Vorwortes noch besonders darauf aufmerksam zu machen:

„Daß der Grundriß kein kriminalpolitisches Luftschloß, kein von jeglicher positiven Gesetzgebung abstrahierendes Gebilde ist, sondern auf jetzt geltenden Gesetzen beruht, nämlich auf den Gesetzen, mit welchen das Deutsche Reich der, ihm wie einem jeden Staatswesen gestellten, Aufgabe der Verbrechensbekämpfung gerecht zu werden sucht."

Kohlrausch fährt fort: „Sind nicht außer den strafrechtlichen auch die Rechtsnormen des bürgerlichen Rechts, beider Prozesse, des Verwaltungsrechts usw., ferner religiöse Erziehung, Schulunterricht, Wirtschaftspolitik, Sozialreform, Hygiene und hundert andere den Gebieten aller Fakultäten entnommenen Maßregeln geeignet, das Verbrechen zu bekämpfen?"

Was zunächst die auf dem Gebiete des Strafrechts und des übrigen Rechts liegenden Bekämpfungsmittel betrifft, so bildet die Vereinigung dieser beiden Gruppen ja gerade den Angelpunkt meines ganzen Systems, und es ist mir unerklärlich, wie Kohlrausch dies hat übersehen können. Man lese z. B. die Ausführungen auf Seite XXXIX ff., zu den Überschriften „I. Die Bekämpfung des Verbrechens auf dem Gebiete des Strafrechts", „II. Die Bekämpfung des Verbrechens auf den übrigen Rechtsgebieten" und am Schlusse dieser Betrachtungen S. XXXIX die Worte:

„Meiner Ansicht nach werden nun die unter I und II besprochenen Gebiete, nämlich diejenigen Gesetzesbestimmungen, welche mit Strafe und diejenigen, welche mit anderen Mitteln

das Verbrechen bekämpfen wollen, in der modernen Rechtsentwicklung unaufhaltsam zusammenwachsen und den Abschluß wird hoffentlich und vermutlich eine einheitliche Gesetzgebung, nämlich ein „Gesetzbuch zur Bekämpfung der Verbrechen" bilden."

Diese von Kohlrausch vermißten nichtstrafrechtlichen Bekämpfungsgesetze behandle ich (nachdem in Buch III die Strafe erörtert ist) in Buch IV und zwar in folgenden Abschnitten: „I. Die Bekämpfung in der Person des Täters. A. Die mechanische Bekämpfung §§ 36—42." — Hier vergleiche man besonders § 42, welcher eine größere Anzahl solcher auf nichtstrafrechtlichem Rechtsgebiete liegenden Bekämpfungsmittel enthält: z. B. die Bestimmung, daß ein Salzwerkbesitzer, welcher zweimal Salzabgaben defraudiert hat, die Befugnis verliert, selbst sein Salzwerk zu verwalten, die Schließung einer Versammlung, die Auflösung eines Vereins, das für Personen, denen die bürgerl. Ehrenrechte abgesprochen sind, erlassene Verbot, Handelslehrlinge anzuleiten, die Entziehung der ärztlichen Approbation, Kontroll- und Beaufsichtigungsmaßregeln usw. usw.[1]). — „B. Die psychische Bekämpfung §§ 43—49. II. Die Bekämpfung bezüglich der Person des Verletzten §§ 50—53. III. Besondere Bekämpfungsmethoden §§ 54—59."

Was alsdann die „religiöse Erziehung, Schulunterricht, Wirtschaftspolitik, Sozialreform, Hygiene und hundert andere, den Gebieten aller Fakultäten entnommenen Maßregeln" betrifft, so sage ich ja genau so wie Kohlrausch, daß sie geeignet sind, das Verbrechen zu bekämpfen. Ich sage aber zugleich, daß sie nicht zum Verbrechenbekämpfungsrechte gehören und zwar so ausführlich, daß es mir unklar ist, wie Kohlrausch dies hat übersehen können. Auf S. XXXIX ff. heißt es nämlich:

---

[1]) Die meisten und wichtigsten derartiger Maßregeln finden sich natürlich im Anschluß an die Strafe, also im RStGB. und den strafrechtlichen Nebengesetzen, jedoch sind vielfach (und selbst von einem „Grundrisse") auch die übrigen Rechtsgebiete heranzuziehen. (Allerdings muß man sich dabei hüten vor einem allzu scharfen Spürsinn, welcher überall eine Verbrechens-Bekämpfung wittern will und womöglich das ganze bürgerliche Recht mit herübernehmen möchte unter der Begründung, daß dasselbe die menschlichen Verhältnisse regeln und dadurch der Begehung von Delikten vorbeugen wolle).

„Der Vollständigkeit wegen seien noch folgende Nachbemerkungen gemacht.

Auch außerhalb des Rechtsgebietes findet natürlich und zwar in der verschiedensten Weise eine Verbrechensbekämpfung statt, z. B. durch Beseitigung sozialer und anthropologischer Ursachen des Verbrechens, durch Mittel der Technik und Industrie, durch Erfindung von Gegentricks gegen die Tricks der Verbrecher usw.[5]).

Ja eine Wissenschaft, welche sich nicht auf das Rechtsgebiet beschränkt, sondern sämtliche bisher bekannten Bekämpfungsmittel sammelt, systematisiert, verarbeitet und, hierauf weiter bauend, sich bemüht, neue zu den alten hinzuzufinden, d. h. eine allgemeine „Wissenschaft der Verbrechensbekämpfung", ist m. E. das Ideal und wird nach meiner Überzeugung auch den Schluß- und Gipfelpunkt der ganzen Entwicklung bilden, welche der dem Staat wie dem Einzelnen unabweislich aufgedrängte Kampf gegen das Verbrechen durchzumachen hat. Denn daß es in der „Bekämpfung des Verbrechens" ebenfalls allgemeingültige und unumstößliche Gesetze gibt oder mit anderen Worten, daß die Bekämpfung ebenfalls Gegenstand einer Wissenschaft sein kann, wird wohl niemand leugnen wollen. Wir haben in dieser Beziehung zwei Entwicklungsgänge zu unterscheiden. Der eine ist: aus der allgemeinen Rechts-

[5]) Z. B. sei auf diesem Gebiete erwähnt ein soeben erschienenes Buch „Defraudationsschutz" (Brünn 1903) von B. Montendorf, Direktor der k. k. priv. Mährischen Escompte-Bank zu Brünn. Der Verfasser stellt es sich als Aufgabe, S. 6: „Die Aufzählung tunlichst vieler als möglich erscheinender Fälle von Defraudationen und sodann die Untersuchung darüber, in welcher Weise der Kontrollapparat gegen solche Fälle Schutz bietet, ob dieser Schutz genügend ist. Bei dieser Methode muß jeder einzelne Fall bis in seine äußersten Feinheiten, mit denen ein, man könnte sagen, „tüchtiger" Defraudant seine Machenschaften durchführen könnte, verfolgt und studiert werden. Die Kontrollorganisation muß mit einem Worte ein Vorbeugungsmittel sein." — Ferner „Das Wildern, dessen verschiedene Arten und wirksame Bekämpfung" von Raoul Ritter v. Dombrowsky, Cöthen 1894. Ebenso beschäftigt sich die Tagespresse nicht selten mit einer nicht auf dem Rechtsgebiete liegenden Verbrechensbekämpfung, beispielsweise liegt mir gerade ein Zeitungsartikel vor „Zur Verhütung von Fälschungen von Kreditbriefen" usw.

wissenschaft hat sich ausgesondert eine Strafrechtswissenschaft[9]) und diese ist im Begriff, sich zu verallgemeinern in eine Strafwissenschaft[10]). Ich persönlich habe jedoch einen anderen Entwicklungsgang im Auge und gedenke diesen nach Kräften zu fördern, nämlich: aus der Rechtswissenschaft wird sich absondern eine Verbrechensbekämpfungsrechtswissenschaft und diese wiederum wird sich verallgemeinern in eine Verbrechensbekämpfungswissenschaft; oder kürzer ausgedrückt[11]), ist der Entwicklungsgang: erst „Rechtswissenschaft" — dann Verbrechensrechtswissenschaft — und schließlich Verbrechenswissenschaft[12])."

B. Bezüglich des zweiten Teils des Grundrisses macht M. E. Mayer dem System, wenigstens scheint es so, folgenden Vorwurf. In vorliegender Zeitschrift Bd. 26, 797 sagt er: „Neben der Strafe werden, überall wo es angeht, sonstige der Bekämpfung dienende Maßnahmen genannt, so der Verlust der Ehrenrechte, die Bestrafung verwandter Delikte[13]), Anzeigepflichten und andere Institutionen, die sich gegen die Einordnung, die ihnen der Verf. zu teil werden läßt, sträuben." Allerdings ist es möglich, daß die konkrete Einordnung von mir ungeschickt vorgenommen wurde. Das

[9]) Ende des 16. Jahrhunderts fing man auf den Universitäten an (Tübingen, Jena usw.), besondere Vorlesungen für das Strafrecht zu halten.

[10]) Letztere ist die Wissenschaft einer nicht positiv-rechtlichen, sondern an sich bestmöglichen Bestrafung (nach den absoluten Theorien zwecks Vergeltung, nach den relativen zwecks Bekämpfung), also im großen und ganzen das, was man heute unter Kriminalpolitik zu verstehen pflegt.

[11]) Der Deutlichkeit wegen habe ich den folgenden Satz etwas anders formuliert als er im Grundrisse steht.

[12]) Etwas Abnormes wäre dies durchaus nicht, denn vor unsern Augen spielen sich analoge Vorgänge ab. Z. B. hat sich von der allgemeinen Rechtswissenschaft abgesondert eine Handelsrechtswissenschaft und augenblicklich sehen wir eine Handelswissenschaft entstehen; denselben Entwicklungsgang finden wir in: Rechtswissenschaft — Versicherungsrechtswissenschaft — Versicherungswissenschaft. (Ob die Handels- und Versicherungswissenschaften ihre zugehörigen Rechtswissenschaften in sich aufnehmen oder neben dieselben treten werden, wird die Zukunft zeigen, ist übrigens auch nur Formsache).

[13]) Gemeint ist die Methode: Bekämpfung eines Deliktes durch Bekämpfung seiner Konnexhandlungen.

beeinträchtigt aber nicht, wie M. E. Mayer anzunehmen scheint, den Wert des von mir vertretenen Systems. In das „System des Verbrechensbekämpfungsrechts" gehören nämlich die verschiedenen Bekämpfungsmethoden wie Bestrafung verwandter Delikte und ebenso Maßnahmen wie Verlust der Ehrenrechte, Polizeiaufsicht, Unbrauchbarmachung, Einziehung, Ausweisung, Urteilsveröffentlichung, Unfähigkeit zum Eisenbahndienst, Buße, Ausschluß vom Börsenbesuch usw. usw. zweifellos hinein, und ein Geschickterer als ich wird sie auch einwandsfrei einordnen können. Dagegen gehören die eben genannten Maßnahmen — abgesehen von verschwindend wenigen, welche allenfalls für eine Strafe ausgegeben werden könnten — nicht in das „System des Strafrechtes" hinein und werden sich daher immer gegen ihre Einordnung in dieses sträuben, auch beim geschicktesten Versuch.

38.

Die Bejahung der jeweiligen Staats- und Rechtsordnung durch den Anarchismus als Grundlage für die Strafrechtsreformbestrebungen der Anarchisten.

Von Dr. Harald Gutherz-Berlin.

Es sind nicht die Taten der anarchistischen Propaganda, die es mir wert erscheinen lassen, mich mit der Lehre des Anarchismus näher zu befassen; auch die Werke der anarchistischen Schriftsteller sind es eigentlich nicht, die mich dazu veranlassen, sondern es sind die zahllosen anarchistischen Strebungen, die sich in größerem oder geringerem Maße bei der Mehrzahl der Menschen und insbesondere jener Menschen konstatieren lassen, die auf einem höheren Kulturniveau stehen.

Mir erscheinen, wie dies später erhellen wird, diese Strebungen so bedeutend, daß der Mißkredit, den das Wort Anarchismus genießt, es nicht verhindern sollte sich mit der anarchistischen Lehre zu beschäftigen, der ich mich nun zuwenden will.

1. Der Begriff Anarchismus, wie er heute hier und dort als verwendet feststellbar ist, verdankt Schriften und Taten seine Entstehung. Die betreffenden Schriften hatten es mit Begriffen der Philosophie, Rechtswissenschaft und Wirtschaftslehre zu tun, die betreffenden Taten konstituierten Verbrechen im juristischen Sinne.

Der mit diesen Schriften verbundene Begriff Anarchismus zeigte sohin eine Eignung mit dem Begriff Lehre in Verbindung zu treten, er wurde aber auch mit dem Begriff Mensch (Urheber und Verfechter anarchistischer Lehren) gedacht.

Der aus den betreffenden Taten abgeleitete Begriff Anarchismus wurde wieder auf Menschen (die Täter) angewendet und trat hierdurch in Zusammenhang mit dem Begriff Wille, sohin gleicherweise mit dem Begriff Charakter und — als Lehre — mit dem Begriff Motiv.

Das Wesen des Anarchismus haben wir in der Psyche zu suchen. Was der Anarchismus dort bedeutet, müssen wir aus seinen Erscheinungsformen, Tat und Schrift, ableiten. Haben wir so den Begriff gewonnen, so ist er auf alle Äußerungen jenes Teiles der Psyche (man verzeihe die räumliche Ausdrucksweise) oder jener Art Psyche anwendbar.

II. Die als anarchistisch bezeichneten Taten bildeten vorwiegend Morde und Mordversuche[1]).

Subjekte dieser Taten waren Menschen jeglicher Bildung und Nationalität (auch Frauen), nie aber Menschen, die hervorragende Stellen im Staate innehatten.

Objekte dieser Taten waren Herrscher, durch ihre Stellung im Staate besonders ausgezeichnete Menschen oder solche, die äußerlich in hervorragender Weise die Segnungen der Staatsordnung genossen.

Besonderes Merkmal der betreffenden Handlungen war Vollführung in der Öffentlichkeit, Bravour bei der Ausführung, Mangel persönlicher Motive, vielmehr Hinweis auf eine mit dem Objekte der Tat (abgesehen von dessen Stellung im Staate) in keinerlei Zusammenhang stehende und niemals näher umschriebene Idee als **berechtigendes** Motiv.

Unter Zusammenfassung dieser Merkmale stellen sich als anarchistisch dar:

Anschläge auf das Leben individuell indifferenter Menschen als Träger von Staatsmacht (auch der Reiche ist insofern Träger von Staatsmacht, als die staatliche Rechtsordnung allein seinen Reichtum zur Macht gestaltet) mit dem Anspruche rechtens bravourös ausgeführt von Individuen als bloßer Träger individueller Macht.

Auf Seite der Täter dokumentiert sich Unlust mit der anerkannten Macht und kraftvolle, mit dem Begriff des Rechtes verbundene Lust an Zertrümmerung (richtig: Vorstellung von der Zertrümmerung) derselben durch bloß individuelle Macht. Zertrümmerung bedeutet Äußerung höherer Kraft. Es zeigt also der anarchistische Täter stärkste Lust an Äußerung höherer eigner Kraft verbunden mit Rechtsbehauptung.

[1]) Die übrigen anarchistischen Verbrechen weisen, wenn auch nicht in gleicher Reinheit, dieselben Merkmale auf.

Endlich objektiv betrachtet bietet die anarchistische Handlung das Bild einer anerkannten (befolgten) Herrschaftsgewalt, die durch eine nicht anerkannte, wohl aber sich selbst als „Recht“ anerkennende, individuelle Gewalt zertrümmert wird (zu zertrümmern versucht wird). Das Wort „Recht“ bedeutet hier überall eine ethische Wertung und zwar seinem Wesen entsprechend nicht etwa relative, sondern absolute Wertung. Selbst die zerstörende individuelle Gewalt wird also durch die anarchistische Handlung (als Ausdrucksmittel stärkster Art) absolut als Recht gewertet. Auf die Frage, wessen individuelle Gewalt so gewertet wird, gibt die Handlung selbst nur die Antwort: Die Gewalt des Täters. Trotzdem weist das Vorhandensein einer Vielheit der betrachteten gleichartigen Tatbestände in Verbindung mit dem von den Tätern herrührenden Hinweise auf eine vom individuellen Falle unabhängige Idee darauf hin, daß es sich bei Wertung der individuellen Gewalt nicht nur um je einen Einzelfall handelt.

Könnten wir nun aus den Taten respektive aus den Tätern ein gemeinsames Merkmal ihrer individuellen Gewalten ableiten, so würde sich uns die Möglichkeit bieten, einerseits vom Einzelfall aus zu verallgemeinern, andererseits aber von der Summe aller Einzelfälle aus (es handelt sich hier nur mehr um den Begriff „individuelle Gewalt“) zu spezifizieren.

Wir finden aber in der Erfahrung kein solches Merkmal und könnten daher nur noch spekulativ zu einem solchen gelangen. Während wir uns nun ganz gut denken können, daß der anarchistische Täter für den Fall entsprechender Stärke jede ihm entgegentretende Gewalt vernichtet, bis er entweder absoluter Herrscher über die Überlebenden oder selbst der alleinige Überlebende ist, und während der nur seine eigne Gewalt anerkennende Anarchist auch für den Fall seiner Überwältigung diesem seinem Standpunkt nicht untreu zu werden braucht, erscheint uns jegliche Erweiterung seiner Anerkennung auf andere nicht mehr als folgerichtig.

Völlig unmöglich erscheint uns die Lösung des Widerspruches, der daraus entstehen würde, daß der Anarchist einer ihm feindlichen und doch von ihm anerkannten Gewalt begegnen würde; aber selbst die Anerkennung bloß freundlicher Gewalten ist für den Anarchisten insolange unkonsequent, als er die Anerkennung seiner eignen Gewalt nicht auch an die Bedingung der Verträglichkeit mit den anderen bindet. Es ist aber gerade die Unbedingtheit dieser

Anerkennung, die uns bei den anarchistischen Taten (die sich wohl auch gegen absolute Herrscher richten) aufgefallen ist und so müssen wir dabei bleiben, daß die anarchistische Handlung ein absolutes Werturteil nur für die Person des Täters ausspricht.

In Religionen und in der Geschichte finden wir wiederholt Ähnliches. (Tyrannis.)

III. Die anarchistischen Schriften befassen sich mit Begriffen der Philosophie, der Rechtswissenschaft und der Wirtschaftslehre.

Sie äußern Unlust an den anerkannten Gewalten (hierunter ist, wie früher erklärt, auch die ökonomische Gewalt inbegriffen). Dieser Unlust entspricht Lust an der Vorstellung eines verschieden beschriebenen Lebens von Menschen, in dem (negativ) die Unlust, welche die gegenwärtig anerkannten Gewalten veranlassen, wegfallen soll und in dem (positiv) die Verwirklichung individueller Strebungen als solcher „Recht" ist, seien diese individuellen Strebungen auch manchmal sozialer Art. Objekt des Angriffes (nicht der Besserungsvorschläge) sind nicht die Individuen als solche, sondern immer nur soziale Körper und zwar Herrschaftsverbände. Die in den anarchistischen Schriften verwendeten philosophischen Begriffe entspringen wesentlich dem Bedürfnis, die darin enthaltenen „Sollvorstellungen" ethisch zwingend oder doch ethisch begreiflich zu machen.

Der Glaube an die Realisierbarkeit des beschriebenen lustvollen Lebens wird ausgesprochen. Die Zusammenfassung der gegebenen Merkmale zeigt: Unlust an den Gewalten in den gegenwärtig anerkannten Herrschaftsverbänden. Lust an der Vorstellung eines von diesen Gewalten freien, nur auf Verwirklichung individueller Strebungen gerichteten Lebens und endlich Verknüpfung des Gedankens vom Rechte mit dieser Lust.

Die objektive Betrachtung aber ergibt folgendes Bild: Anerkannte Herrschaftsgewalt, die durch nicht anerkannte, wohl aber sich selbst als Recht anerkennende individuelle Gewalt verneint wird. Auch hier tritt nun wieder die Frage auf, wessen individuelle Gewalt als Recht gewertet wird.

Während wir aber bei Betrachtung der anarchistischen Handlung zu dem Resultat kamen, daß durch sie ein absolutes Werturteil nur für die Person des Täters ausgesprochen wird, obwohl sich Hinweise auf Verallgemeinerungen finden lassen, können wir hier schon aus dem Grunde der abstrakten Ausdrucksweise zu dem-

selben Resultate nicht kommen und in der Tat finden wir in allen anarchistischen Schriften ausdrücklich oder doch durch den Zusammenhang stillschweigend die Wertung der individuellen Gewalt von Bedingungen abhängig. Diese Bedingungen sind sehr verschiedenartig. Sie laufen aber alle darauf hinaus, die einzelnen Individuen untereinander zu verbinden, insofern sich dies als notwendig herausstellt, um die Existenz aller (oder doch der Mehrzahl) zu ermöglichen. Es handelt sich um die Erkenntnis gegenseitiger Bedingtheit individuellen Lebens.

IV. Die abgesonderte Betrachtung der beiden Erscheinungsformen des Anarchismus hat als Wesen desselben Gleiches zutage gefördert: Der Anarchismus gipfelt in der absoluten Wertung individueller Gewalt als Recht.

Es hat sich aber bei jedesmaliger Aufwerfung der Frage, wessen Gewalt denn so gewertet wird, ein Unterschied ergeben, der in dem Unterschiede einer Handlung als konkreter und einer Lehre als abstrakter Ausdrucksweise seine Gleichung findet.

Der aufgedeckte Unterschied ist aber nicht nur ein solcher äußerer Form, er bildet vielmehr, wie wir noch sehen werden, einen Kontrast, der dem Anarchismus als solchem wesentlich ist.

V. Bei welchem theoretisch denkbaren Zustande könnte es keinen Anarchismus als Wollendes geben? Bei einem Zustande, in dem jede positive Gewaltregung eines Individuums in negativen Gewaltregungen anderer Individuen seine Befriedigung findet. Dieser Zustand ist das Ziel aller Anarchisten zusammen betrachtet, das Ideal jeder anarchistischen Lehre. Prüfen wir an diesem Ideal den jetzigen Zustand, so erscheint dieser uns schlecht, weil es viel positive Gewaltregungen gibt, die negativen nicht entsprechen. Die heute bestehenden positiven Gewalten wird der Anarchismus also nur insofern anerkennen können als sie bestehenden negativen völlig entsprechen. Das ist die Bedingung, unter der die Anerkennung erfolgt. Im Augenblick nun, in dem wir dem Anarchismus als Lehre (als Tatmotiv) Gewalt zusprechen — und das müssen wir, — so werden wir diese Gewalt nur anerkennen, falls und insoweit ihr eine negative Gewalt entspricht, und diese negative Gewalt müßte bei den Feinden des Anarchismus gesucht werden, die schon dadurch, daß sie „Feinde" sind, den Mangel dieser negativen Gewalt erweisen. Für die Gegenwart also darf sich der Anarchismus selbst nicht anerkennen; wäre er konsequent, so müßte er schweigen,

sich selbst so lange unterdrücken, bis in seinem Vertreter, dem Menschen, niemand mehr den Anarchisten, sondern nur den friedlichen Bürger sehen würde.

Ziel desjenigen Anarchisten, der nur sich selbst anerkennt, ist jener Zustand, in dem seinen positiven Gewaltregungen negative Gewaltregungen der anderen entsprechen, kurz, jener Zustand, in dem er anerkannt herrscht. Diejenigen Herrscher, deren individueller Gewalt keine von ihnen ungewollte Schranke gesetzt wird, können wir als zufriedene Anarchisten bezeichnen, wenn wir davon absehen, daß die Erreichung des Zieles in ihnen den Anarchisten tötet. Was tut nun der Anarchist der Tat, jener noch unzufriedene Anarchist, der nur sich selbst anerkennt? Er tötet den zufriedenen Anarchisten, bleibt er konsequent, so tötet er sich selbst sobald er zufrieden ist, und das ist der Grund, warum aus dem Anarchisten der Herrscher wird.

So sehen wir, daß der oben angedeutete Gegensatz sich beim redenden (abstrakt denkenden) Anarchisten in jenem Augenblicke zeigt, in dem er handeln (konkret denken) soll und umgekehrt beim handelnden dort, wo er sprechen soll.

Da aber der redende Anarchist durch die Macht seiner Worte handelt (wollte er dies nicht, so müßte er schweigen), der handelnde durch die Tat spricht (wollte er dies nicht, so müßte er untätig bleiben), so vereinigt sich der Gegensatz im Wesen des Anarchismus selbst. (An dieser Stelle fordere ich den Leser auf, den Grundgedanken des Liberalismus, des Konservatismus und des Sozialismus zu Ende zu denken und zu prüfen, ob er nicht auch bei diesen Betrachtungen zu einem dem Text ähnlichen Resultate kommt.)

VI. Nur eine offene Feindschaft, nur ein unlogisches Element kann nun aus der schweigsamen und untätigen Masse der Anarchisten wieder sprechende und tätige Menschen machen. Diese Feindschaft ist nun gegeben in dem Gegensatze zwischen individueller und sozialer Gewalt, welch letztere heute in der Staatsgewalt zentralisiert ist. Die anarchistischen Täter und Schriftsteller haben nun in der Tat ihren Angriff mittelbar und unmittelbar immer gegen den Staat gerichtet, als dem Gegensatze zu einem individuellen Neben- und Zusammenleben von Menschen, „geregelt" durch individuelle Gewalt. Sie haben die Schlechtigkeit staatlichen Rechtes dargetan, als den Gegensatz zur Güte eines aus den Individuen

entspringenden Rechtes. Fassen wir den Anarchismus als „soziale" Strömung, so finden wir seinen Gegensatz im Sozialismus; und suchen wir endlich den psychologischen Gegensatz, so finden wir ihn bei Tönnies in Wesenwille (psychologisches Äquivalent des menschlichen Leibes oder das Prinzip der Einheit des Lebens, sofern dasselbe unter derjenigen Form der Wirklichkeit gedacht wird, welcher das Denken selber angehört — Gesinnung — Gemüt — Gewissen) und Willkür (ein Gebilde des Denkens — Bestrebung — Berechnung — Bewußtheit). Anarchisten sind Menschen mit vorwiegendem Wesenwillen, Künstler und Frauen (Romanen — Volksmassen).

Wenn wir nun als Gegensatz des Anarchismus den Sozialismus erkannt haben, so dürfen wir wieder nicht vergessen hervorzuheben, daß der Anarchismus sozialen Gefühlen seine Entstehung verdankt. Bei den anarchistischen Schriftstellern fällt dies von selbst in die Augen, denn sie haben Lehren geschaffen, nicht um sich selbst als Anarchisten zu befriedigen (und nicht um zu dichten), sondern im Interesse aller. Aber auch bei Betrachtung der anarchistischen Taten wird uns die Publizität bei der Ausführung und die Erkenntnis des für den einzelnen Täter kaum befriedigenden Enderfolges die Herrschaft sozialer Motive erweisen. Den Anarchismus hat sein Gegenteil erzeugt. Dasselbe Phänomen zeigt jede „soziale" Strömung. Daher die Widersprüche, aber auch die Ganzheit der Begriffe.

VII. Sobald der Anarchist den logischen Fehler begangen hatte, sich um andere mehr zu kümmern, als der bloße „Verbrauch" dieser andern es erfordert hätte, sobald er das Recht des Ich auch andern zusprach, entwickelte er ein System des „Sollens", an dem er das zeitlich Gegebene wertete und zwar anders wertete als bisher. Bisher verneinte er nämlich alle ihm nicht dienliche Gewalt und er begründete dies mit *seinem* ausschließlichen Rechte des Ichs. Sobald aber aus diesem Ich ein Gattungsbegriff geworden ist, verneint der Anarchist nun mehr jede nicht individuelle Gewalt — anders ausgedrückt — er bejaht nun jede individuelle Gewalt.

Betrachtet dieser Anarchist von diesem Standpunkte aus die Verbandsgewalt, die Staatsgewalt, so stehen ihm zwei Wege offen: er kann entweder diese soziale Gewalt als Ergebnis individueller Gewalten ansehen, oder er billigt dieser sozialen Gewalt ein Wesen zu, das aus individuellen Gewalten unableitbar ist. Im ersten Falle muß er die Staatsgewalt bejahen, denn er bejaht ihre Fak-

toren und kritisiert er trotzdem die Erzeugnisse der Staatsgewalt, so kann er dies nur unter Einschränkung seines ursprünglichen Standpunktes: er muß nämlich sagen: die individuelle Gewalt ist gut, nicht aber unter allen Verhältnissen; die unter gegenseitiger Beeinflussung wollenden Menschen fälschen sich selbst, verlieren das Gute (!) ihrer individuellen Gewalt; nur der allein und von keinem andern beeinflußt wollende Mensch ist Individuum[2]).

Der Anarchist, der diesen Standpunkt einnimmt, muß also, insofern er die Staatsgewalt nicht unbedingt bejahen will, seinen Angriffspunkt gegen den Einzelnen richten. Die Staatsgewalt selbst ist für ihn unantastbar. Sie entspringt ja letzten Endes nur den negativen Gewaltregungen der Beherrschten, was wir bei der Tyrannei besonders klar sehen.

Nun bleibt noch der zweite Weg: in der Staatsgewalt etwas anderes zu sehen als individuelle Gewalt, den Staat selbst zu einem Individuum zu machen. Diesen Weg kann der Anarchist schwer wandeln, denn im allgemeinen ist er ungläubig, d. h. er glaubt nur, was er sehen und tasten kann. Da aber besonders in jüngster Zeit eine derartige mystische Vorstellung von Personenverbänden wiederholt verfochten wurde, will ich den Anarchisten auch diesen Weg gehen lassen. Der Staat hat für ihn also letzten Endes eine eigene nicht aus Menschen herrührende Gewalt, die er aus sich selbst empfängt.

Der Staat denkt, fühlt und will. (Man verzeihe der Anschaulichkeit halber die anthropomorphe Vorstellung!) Er ist ein Einzelwesen — sein Wille ist Einzelwille — seine Gewalt Einzelgewalt. Der Anarchist muß ihn notwendig bejahen. Was für einen Grund könnte er finden, um dieses köperlose Wesen ethisch niedriger zu werten als Wesen die Körper haben? Warum sollte dieses Wesen menschenfeindlich sein, da es von den Menschen nicht abhängt? Und selbst, wenn es so wäre, der Staat könnte höchstens egoistisch sein, und diese Eigenschaft wird vom Anarchisten nirgends niedrig bewertet.

Mit der Staatsgewalt selbst muß aber der Anarchist notwendig auch die jeweilige Staatsordnung bejahen.

---

[2]) (Es ist interessant hier an das Phänomen zu denken, daß der Mensch, wenn er einsam ist, wirklich altruistisch denken kann, während er innerhalb eines Verbandes meist zum Egoismus hinübergeleitet wird.)

VIII. Trotz dieser Bejahung bleibt dem Anarchisten natürlich noch positives Betätigungsfeld. (Man könnte sogar die Ansicht vertreten, daß der Anarchist erst auf Grund dieser Bejahung die Möglichkeit habe, positiv in das soziale Leben einzugreifen.) Sein Programm ist Herstellung desjenigen Zustandes, in dem jede positive Gewaltregung eines Menschen in negativen Gewaltregungen anderer Menschen widerspruchslos aufgeht.

Ob sich über diesen faktischen Zustand dann noch eine demselben völlig entsprechende normative Regelung stülpe oder nicht, kann dem Anarchisten natürlich ganz gleichgültig sein, woraus man ersehen kann, daß es nicht wesentlich die Norm ist, die er bekämpft.

Der gegenwärtige Zustand dagegen bietet ihm ein solches Gleichgewicht nicht. Zwei Angriffspunkte sind gegen ihn möglich: Entweder man hält die positiven Gewaltregungen für zu groß, dann gilt es, sie zu schwächen, oder die negativen Gewaltregungen sind zu klein, dann gilt es sie zu stärken.

Dem entspricht eine Zweiteilung des Anarchismus, der seinen Angriffspunkt entweder in einer Verminderung positiver Gewaltregungen (vorwiegend politische Betätigung) oder in einer Vergrößerung negativer Gewaltregungen sieht (vorwiegend psychologische Betätigung).

Die Gewalt selbst greift der Anarchismus nicht an, sondern nur den unlustvollen Zusammenprall mehrerer Gewalten.

Obiger Zweiteilung zufolge könnte man von einem positiven und negativen Anarchismus sprechen. Der erstere wird von der Mehrzahl der anarchistischen Schriftsteller, der letztere vorwiegend von Tolstoi vertreten. Immer handelt es sich aber hierbei um mehr oder weniger starke Betonung zweier Seiten einer und derselben Sache. Der an die Psyche des Einzelnen gerichtete Imperativ des Anarchismus (ethische Norm) bleibt immer: Sei Du selbst und sei es aus eigenem Recht. (Stirner).

IX. Der Anarchismus hat die jeweilige Staatsordnung, also auch die jeweilige Strafrechtsordnung, bejaht. Einige Anarchisten übernehmen sogar noch in weite Zukunft den Begriff des Verbrechens und der Strafe.

Da sich aber insbesondere der positive Anarchismus (in obigem Sinne) für Verminderung der sozialen Gewalt als der übermäßig großen aussprach, so erhält er auch hier ein Programm.

Im Hinblick auf die Strafrechtsreform wird er wünschen, daß die Interessen der Individuen möglichst wenig verletzt werden: Erstens sollen mit Rücksicht auf die Interessen der Täter die strafbaren Tatbestände möglichst vermindert und wirklich nur Rechtsgüter der Individuen als solche geschützt werden, nicht aber, oder nur im Hinblick auf die soziale Seite des Individuums „Rechtsgüter der Gesamtheit." (Liszts Terminologie).

Dies ist ein umfassender Programmpunkt, der bei näherer Betrachtung in einer völligen Umwandlung des gegenwärtigen Strafrechtes gipfelt, das auch in den Rechtsgütern der Individuen mehr das Interesse der Gesamtheit zu schützen scheint als jenes der Individuen selbst.

Zweitens soll die Strafe unter Elimination jeglichen ethischen oder ästhetischen Gesichtspunktes nur nach dem praktischen Interesse der verletzten und bedrohten Individuen und nur, soweit dieses es verlangt, bemessen werden.

Dieser Programmpunkt dürfte wesentlich mit dem entsprechenden der modernen Schule zusammenfallen.

Es sei mir gestattet mit diesen allgemeinen Erwägungen zu schließen, da die nähere Ausführung derselben den Rahmen eines solchen Aufsatzes weit überschreiten würde, und da ich mich zu dieser Ausführung auch gar nicht für berufen hielte.

39.

Tagesfragen.

I. „Köpenick“.

(Zu §§ 92ff., 47 MStGB., 180 Abs. 3 MStGO.)

Von Kriegsgerichtsrat Heinrich Dietz in Rastatt.

„Hinter dem grotesk-ergötzlichen Scherz tauchen bitterernste Fragen auf,“ sagt Justizrat Stranz in Nr. 21 der „Deutsch. Jur.-Ztg.“ (06, S. 1189). „Soll militärische Disziplin zum Drill ausarten, der blinden Gehorsam mit sich führt?“ Dies ist seine erste Frage, die weiteren sind gleichbedeutend mit der Forderung: „Die Bestimmungen über Ungehorsam einzuschränken, den § 180 Abs. 3 MStGO., der die im Offizierrang stehenden, uniformtragenden Personen vor Festnahme beim Betreten auf frischer Tat durch jedermann (außer im Falle der Begehung eines Verbrechens) schützt, zu beseitigen.“

Diesen — sicherlich gutgläubigen — Ausführungen fehlt ein berechtigter Anlaß, sie treffen in ihrem ersten Teile auch sachlich nicht zu. Daß sich ein Teil unserer Tagespresse die Verwertung des tragikomischen Ereignisses in der Richtung angelegen sein ließ, dem „Militarismus“ eins zu versetzen, kann nicht Wunder nehmen, wohl aber, daß aus sonst so berufener Feder das Wort vom „blinden Gehorsam“ (Kadavergehorsam?) fallen mußte. Es muß nachdrücklich betont werden: Der Köpenicker Fall an sich war nicht dazu angetan, eine militärischen Einrichtungen, insbesondere den Bestimmungen über Ungehorsam, ungünstige Kritik ausreichend zu begründen; so war denn auch diese Kritik verschwommen, unklar in ihren Zielen, mehr Frage als Antwort; man suchte bei ihr vergeblich das Bessere, das etwa an die Stelle des vorhandenen Guten gesetzt werden sollte. An seiner inneren, örtlichen und sachlichen Unbegründetheit ist daher auch der ganze Versuch des Sturmlaufens völlig gescheitert.

Was war denn eigentlich geschehen? Es war gelungen, Soldaten über die Vorgesetzteneigenschaft des Befehlenden, weiterhin über die Zwecke der Befehle zu täuschen — oder die Zwecke zu verschleiern; der Täuschung waren außerdem Publikum, Polizei- und Sicherheitsbeamte unterlegen. Aehnliche Fälle haben sich schon ereignet und werden sich wieder ereignen. „Ein Gauner à la Köpenick“, so berichtet anfangs Februar eine Zuschrift aus Hamburg, „hat in der

Uniform eines Zahlmeisters (kein Vorgesetzter!) die Einjährigen des Wandsbecker Husarenregiments heimgesucht und ihnen zum Teil erhebliche Beträge abgenommen."

Wer kennt ein annehmbares Mittel der Vorbeuge? Soll etwa die Befehlsbefugnis der Vorgesetzten — nach AKO. v. 30. 10. 65 sind sämtliche Offiziere, Sanitätsoffiziere des Heeres und der Marine, sowie die Ingenieure des Soldatenstandes in und außer Dienst Vorgesetzte der Mannschaften des Heeres und der Marine, das Gleiche gilt für die Unteroffiziere bezüglich der Gemeinen (Gefreiten) usw. — in irgend einer Richtung eingeschränkt werden? Oder soll dem Untergebenen zur Pflicht gemacht oder auch nur das Recht eingeräumt werden, vor der Gehorsamsleistung zu prüfen, wieweit im einzelnen Falle die Befehlsberechtigung, die Legitimation des Befehlenden reiche, vom Befehlenden Aufklärung darüber zu verlangen, ob und welche Diensthandlung vorliege, was durch den Befehl erstrebt werde?

Eines wie das Andere wäre die Lösung aller Bande der Disziplin, der Zusammenbruch unseres Heeresorganismus; denn dessen innerstes unentbehrliches Gesetz, gültig jederzeit für jeden Einzelnen, ist das straffste Zusammenfassen aller Kräfte durch die Idee der Unterordnung.

Die Annahme von Stranz, die Strafbestimmungen des Ungehorsams ließen keinerlei Ausnahme zu, ist eine durchaus irrige. Schon Frank hat in der gleichen Nr. 21 der „Deutsch. Jur.-Ztg." auf § 47 MStGB. hingewiesen. Hier ist folgendes über die Gehorsamspflicht zu bemerken:

Ganz im Sinne alter preußischer Ueberlieferung (vgl. AKO. v. 11. 5. 1821) wird in den Motiven zum MStGB. ausgeführt, „behufs Erreichung der einer Armee gesetzten Aufgabe sei es unabweislich notwendig, daß der Soldat den Dienstbefehlen seines Vorgesetzten unbedingt gehorche und daß ihm ein Urteil über die Rechtmäßigkeit und die Folgen der Dienstbefehle nicht gestattet werde." Ebenso RMGE. 7 178, 256; 8 143 (für den Ausdruck „Befehl in Dienstsachen", der als gleichbedeutend mit „Dienstbefehl" anzusehen ist). Die Pflicht zum Gehorsam besteht (nach Nichtbeachtung etwaiger bescheidener Gegenvorstellungen, vorbehaltlich späterer Beschwerde auf dem Dienstwege) hiernach auch gegenüber rechtswidrig erteilten Befehlen in Dienstsachen. Diese Gehorsamspflicht wandelt sich aber ausnahmsweise in eine Pflicht zum Ungehorsam um, wenn der Untergebene erkennt, daß der Vorgesetzte mit seinem Befehle ein bürgerliches oder militärisches Vergehen oder Verbrechen bezweckt. Der Untergebene, der einem solchen Befehle in Dienstsachen trotz Kenntnis des strafwürdigen Zweckes Folge leistet, ist nach ausdrücklicher Bestimmung des § 47 MStGB. als Teilnehmer zu bestrafen. Für Befehle, die Uebertretungen bezwecken, ist der Vorgesetzte allein verantwortlich, die Gehorsamspflicht bleibt bestehen; gegenüber den geringfügigsten Gesetzesverletzungen hat man die Anforderungen der Disziplin überwiegen lassen.

Es wirft Stranz die Frage des Schutzes gegenüber Befehlen irrsinniger oder verbrecherischer Vorgesetzten auf. Schon in der Fragestellung liegt die Befürchtung, daß gerade solche Vorgesetzte leicht ihre Befehlsgewalt zur Verübung strafbarer Handlungen mißbrauchen könnten. Sonach beantwortet sich die Frage zunächst durch Hinweis auf den von Stranz übersehenen § 47 MStGB. Ebenso wie gegen strafwürdiges, kriminell erhebliches Verlangen jedes Vorgesetzten, ist der Untergebene auch in diesen, übrigens in der Praxis selten vorkommenden Fällen der Uebergriffe geisteskranker, verbrecherischer — ich füge hinzu: betrunkener — Vorgesetzten geschützt. Die Gehorsamspflicht gegenüber allen Befehlen solcher Vorgesetzten beseitigt zu sehen, wäre vom idealen Standpunkte nur zu begrüßen; aber es ist militärisch undenkbar. Es kann dem Soldaten nicht das Recht eingeräumt werden zu prüfen, in welchem Zustande, in welcher Geistesverfassung sich der Vorgesetzte befindet; er ist dazu nicht berufen und nicht befähigt, sein Irrtum könnte zudem, besonders im Kriegsfalle, von ernsten Folgen begleitet sein — vergl. bei Koppmann die, in ihrem zweiten Teile übrigens nicht klar durchdachte Note 15 zu § 47, aber auch Rissom, Notwehr und Waffengebrauch des Militärs, der anscheinend schon nach heutigem Rechtszustande dem Untergebenen dieses Prüfungsrecht einräumen will.

Mit Frank ist unbedingt anzuerkennen, daß die irrtümliche Annahme, der Vorgesetzte bezwecke mit seinem Befehle ein Verbrechen oder Vergehen, den nicht gehorchenden Untergebenen entschuldigt. Der Hinweis Franks auf die „gegenteilige“ Meinung bei Koppmann und Hecker scheint nicht zuzutreffen, siehe insbesondere Abs. 4 der Note 13 zu § 47 bei Koppmann, III. Aufl. Es wird zwischen Zweifeln, Befürchten, daß eine Straftat bezweckt sei (unentschuldbar, weil das Gesetz „Bekanntsein“ verlangt) und Ueberzeugung, gutem Glauben unterschieden werden müssen. Die Grenzen werden allerdings meist flüssig sein! Da der Ungehorsam nach herrschender Meinung (vergl. RMG. 1, 292; 2, 200; 5, 6; dagegen v. Nostitz-Wallwitz „Der militärische Delikt des Ungehorsams“, v. Meerscheidt-Hüllesem „Die Handhabung der Disziplinarstrafgewalt“) auch fahrlässig begangen werden kann, bleibt die Entschuldbarkeit des Irrtums zu prüfen (§ 59 Abs. 2 RStGB.).

Die bisherigen Darlegungen haben nur die Befehle im Auge, die mit dem militärischen Dienste in Beziehung zu bringen sind; zu unterscheiden sind Befehle, die Privatsachen betreffen. Gegenüber solchen Befehlen besteht keine Gehorsamspflicht, wie sich aus dem Wortlaut des § 92 (zu beachten auch die Strafbestimmungen über Mißbrauch der Dienstgewalt, insbesondere § 114 MStGB) ohne weiteres ergibt, s. auch RMG. 7, 177. Die meisten aller Befehle, die strafbare Handlungen (auch Uebertretungen) bezwecken, sind keine Befehle in Dienstsachen; es findet dann § 47 überhaupt keine Anwendung, der Untergebene ist für die Ausführung solcher Befehle in Privatsachen voll verantwortlich. Dem Untergebenen wird es nun

häufig nicht möglich sein zu erkennen, ob der Befehl ein Befehl in Dienstsachen oder in Privatsachen sei; derselbe Befehl kann, je nach seiner Veranlassung und dem erstrebten Ziele, das eine oder das andere sein. Im Zweifelsfalle wird der Untergebene den Befehl als Befehl in Dienstsachen anzusehen und — sofern nicht § 47 zutrifft — den Befehl zu befolgen haben; ein Irrtum hierüber muß entschuldbar sein, gerade weil die herrschende Lehre — so RMG. 5, 150; 7, 179; 8, 144; mit verschiedener Begründung — den Untergebenen dann nicht entschuldigt, wenn er einen Befehl in Dienstsachen in der irrigen Annahme, es liege nur ein Befehl in Privatsachen vor, nicht befolgt hat.

Die Umkehrung des Gehorsamsprinzips tritt bei folgenden, in der Praxis nicht seltenen Beispielen deutlich zutage:

1. Unteroffizier A. befiehlt dem Musketier B., den zerissenen Rock nicht zum Appell mitzunehmen, sondern dem revidierenden Vorgesetzten zu melden oder auf Befragen anzugeben (unwahrerweise), der Rock sei auf Handwerkerstube. Es liegt ein Befehl in Dienstsachen vor, der ein militärisches Vergehen (§ 139 oder 90 MStGB.) bezweckt. Die Befolgung des Befehls zieht Strafe nach sich.

2. Unteroffizier A. befiehlt — im Dienst oder außer Dienst — dem Musketier B., dem Musketier C. Tritte oder Stöße zu versetzen, mit Steinen nach ihm zu werfen. Ein solcher Befehl steht regelmäßig zum Dienst in keiner Beziehung, ist ein Befehl in Privatsachen (Vergehen nach § 114 MStGB.), der Untergebene darf nicht gehorchen; tut er es doch, so ist er für seine Handlung verantwortlich.

Es kann weiterhin die militärische Gehorsamspflicht Berufspflichten oder anderen höher stehenden Pflichten weichen müssen, es gibt auch Fälle anderer Art, in denen der Untergebene bewußtermaßen Befehle eigenmächtig abändern darf oder sie nicht zu befolgen braucht, besonders dann, wenn der Befehlende von falschen Voraussetzungen bei der Befehlserteilung ausgegangen ist und bei strikter Befehlsbefolgung der erkennbare Zweck des Befehles nicht zu erreichen wäre. Unsere Kriegsgeschichte kennt Beispiele dieser Art genug (s. v. Rostitz-Wallwitz a. O. S. 69ff.).

Dem blinden Gehorsam ist nach alledem in unserem Heere keine Stätte bereitet; er ist bewußtermaßen im Gesetze ausgeschaltet. Für den gemeinen Mann ist es selbstverständlich schwer, sich in den Sinn und Geist dieser gesetzlichen, seine Gehorsamspflicht beseitigenden Bestimmungen hereinzufinden. Auch vielfachen Belehrungen zum Trotz wird er, an den unbedingten Gehorsam gewöhnt, im entscheidenden praktischen Falle vielfach versagen; daran wird nicht viel zu ändern sein, denn solches Ergebnis ruht auf breiter psychologischer Grundlage, die bestehen bleibt, auch wenn man sich bemühen wollte, das Gesetz noch einfacher zu gestalten. Die Umgestaltung würde dabei eine recht schwierige Aufgabe sein; das Grundprinzip des Gehorsams muß bestehen bleiben; es fragt sich allein: wie weit kann die Ausnahme reichen?

Besondere Mißstände haben die bisherigen Bestimmungen nicht gebracht; der Wortlaut des § 47, „wenn dem Untergebenen bekannt gewesen“, gewährt sogar einen weiten, sehr notwendigen Spielraum in der Beurteilung des handelnden oder nicht handelnden Mannes, insbesondere seiner geistigen Fähigkeiten, der Kräfte des Urteils und der Entschließung. Die Rechtsprechung der Militärgerichte läßt am allerwenigsten in derartigen Fällen billige Rücksichtnahme und Wohlwollen vermissen.

Wenn hier überhaupt Vorwürfe erhoben werden können, so mögen sie sich gegen die heutige Irrtumslehre richten, an der unsere höchsten Gerichtshöfe noch festhalten; ihre oft harten, sich selbst widerstreitenden Ergebnisse sind genugsam bekannt.

Auch der Ruf nach Beseitigung des § 180 Abs. 3 MStGO. sollte doch zur Voraussetzung haben, daß der Köpenicker Fall die Unzuträglichkeit dieser Bestimmung ergeben hätte. Es handelte sich jedoch nicht um eine im Offizierrang stehende Person des Soldatenstandes, sondern um einen vermeintlichen Offizier, um einen Gauner, dessen Festnahme durch jedermann nach den Bestimmungen der bürgerlichen Strafprozeßordnung zu erfolgen hatte; und selbst wenn der Uebeltäter in Wirklichkeit ein Offizier gewesen wäre, so wäre nach § 180 Abs. 3 MStGO., da Verbrechen in Frage standen, jedermann berechtigt gewesen, im Falle eines — bei solchen Verbrechen wohlbegründeten — Fluchtverdachts oder der Unmöglichkeit der Feststellung des Namens zur sofortigen Festnahme zu schreiten.

Der jetzige Abs. 3 des § 180 a. O. ist in der Reichstagskommission und noch mehr im Plenum des Reichstages bei Beratung der Entwürfe zur MStGO. in einer Weise erörtert worden, die im umgekehrten Verhältnis zu seiner praktischen Bedeutung steht. Er bringt den uniformierten Militärpersonen im Offizierrange gegenüber anderen Militärpersonen nur den Vorrang, daß sie nicht wegen Vergehen von jedermann festgenommen werden dürfen, eine der früheren Uebung in Preußen (vergl. Ges. v. 12. 2. 50, AKO. v. 6. 12. 55) nachgebildete Regelung. Die Bestimmung bezweckt, Streitigkeiten zwischen Zivil und Militär vorzubeugen (Waffengebrauch!) und wurde im wesentlichen mit Hinweisen auf ihre große ideelle Seite für den Offizierstand begründet. Der Kriegsminister konnte betonen, daß seit den 60er Jahren kein einziger Fall bekannt geworden sei, in dem ein Offizier ein Verbrechen (an anderer Stelle wird „Vergehen“ gesagt) begangen nnd dann fluchtverdächtig geworden wäre oder seinen Namen verleugnet hätte.

Sollte etwa der Einwand gegen das erwähnte Privilegium dahin zielen, daß dieses bei Zivilpersonen den Anreiz hervorrufen könne, in Offizier- usw. Uniform Vergehen (Verbrechen scheiden aus) zu verüben? Hiergegen wäre zu sagen: Das Privilegium des § 180 Abs. 3 a. O. löst solchen Anreiz nicht aus; es ist kaum bekannt und in seiner genaueren Bedeutung nur dem Eingeweihten verständlich. Der Anreiz, in Uniform — es kommt nicht allein das Kleid des

Soldaten in Frage! — Straftaten zu begehen, wurzelt allein in dem gefühlsmäßigen Urteile des Verbrechers, daß die Uniform als solche ein Schutzkleid sei, daß sie den Verdacht strafbaren Verhaltens ihrer Träger nicht leicht aufkommen lasse; ganz verwandte Fälle sind gegeben, wenn sich jemand auf eine Amtsstellung, auf Titel, hochklingende Namen beruft. — Ueberdies: die Festnahme durch „jedermann" ist an sich schon eine gerade nicht häufige Erscheinung; regelmäßig treten Polizei- und Sicherheitsbeamte in Tätigkeit. Deren Rechte auch gegenüber Offizieren und höheren Militärbeamten in Uniform macht § 180 Abs. 1 MStGO. (Abs. 3 ist lediglich Ausnahmebestimmung des Abs. 2 a. O., wie aus der Entstehungsgeschichte, insbesondere dem Wortlaut des Abs. 3 im Entwurfe zu erkennen ist) ersichtlich, eine Bestimmung, die allerdings der Staat durch Instruktionen an seine Organe gelegentlich eingeschränkt hat. Ob er zu letzterem berechtigt ist, wird Gegenstand besonderer Untersuchung sein müssen.

II. Ausländische Gesetze und Gesetzentwürfe.

Von Gerichtsassessor Dr. J. Rothe, Kommiss. Hilfsarbeiter im Reichs-Justizamt.

Im folgenden soll zunächst ein Ueberblick über die seit der letzten Berichterstattung (Bd. 26, S. 575ff.) in Frankreich ergangenen wichtigeren Gesetze und Gesetzentwürfe strafrechtlichen Inhalts gegeben werden.

1. Das Gesetz vom 12. April 1906 betrifft das Alter der Strafmündigkeit. Die Grenze war bisher das vollendete 16. Lebensjahr. Bis dahin wurde der Täter bei mangelndem Unterscheidungsvermögen freigesprochen, bei vorhandenem Unterscheidungsvermögen milder bestraft. Das neue Gesetz rückt die Altersgrenze auf das vollendete 18. Lebensjahr hinauf, aber nur hinsichtlich der erstgenannten Möglichkeit: fortan kann der Jugendliche bis zum vollendeten 18. Lebensjahre wegen mangelnden Unterscheidungsvermögens freigesprochen und seinen Eltern oder einer Besserungsanstalt überwiesen werden, in welcher er bisher bis zum 20., nach dem neuen Gesetz bis zum 21. Lebensjahre festgehalten werden kann. Hat er dagegen mit Unterscheidungsvermögen gehandelt, so bleibt es bei der bisherigen Altersgrenze: bis zum 16. Jahre wird er milder, darüber hinaus wie ein Erwachsener bestraft.

2. Die loi organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique vom 21. April 1906 überträgt die Entscheidung der ästhetischen Fragen einer aus Beamten, Künstlern und Gelehrten bestehenden, für jedes Departement einzusetzenden Kommission. Diese stellt eine Liste der Grundstücke auf, deren unveränderte Erhaltung vom künstlerischen und malerischen Gesichts-

punkt aus von allgemeinem Interesse sein kann. Daraufhin werden die Eigentümer aufgefordert, sich zu verpflichten, den Zustand dieser Oertlichkeiten nicht zu verändern ohne ausdrückliche Genehmigung der Kommission unter Zustimmung des Ministers. Gehen sie die Verpflichtung ein, so wird jede Zuwiderhandlung mit Geldstrafe von 100—3000 fr. bestraft; verweigern sie aber deren Uebernahme, so kann zur Enteignung geschritten werden.

3. Nach dem Gesetze vom 30. Juni 1881 war bisher die Abhaltung öffentlicher Versammlungen ohne vorherige Anmeldung unter Polizeistrafe gestellt. Das Gesetz vom 28. März 1907 gestattet die Abhaltung öffentlicher Versammlungen jeder Art ohne vorherige Anmeldung; außer der genannten Strafvorschrift werden die entgegenstehenden Bestimmungen der Gesetze über die Trennung von Staat und Kirche vom 9. Dez. 1905 und 2. Januar 1907 ausdrücklich aufgehoben.

4. Bereits am 17. März 1905 hatte die Regierung der Kammer einen Gesetzentwurf vorgelegt (Chambre Annexe No. 2291/05), welcher die von Soldaten in Friedenszeiten begangenen Straftaten, mit Ausnahme der rein militärischen Delikte, den ordentlichen Zivilgerichten zur Aburteilung überweisen wollte; zugleich wurde eine allgemeine Militärstrafgesetzbuchreform in Aussicht gestellt. Nunmehr hat die Regierung einen neuen Entwurf unter dem 21. Januar 1907 (Chambre Annexe No. 673/07) eingebracht, der für Friedenszeiten die völlige Aufhebung eines besonderen Militär-Straf-, Strafprozeß- und Strafvollzugsrechts bezweckt.

Die bisherigen Delikte des Militär- und Marinestrafgesetzbuchs werden dem bürgerlichen Strafgesetzbuch eingereiht; ihrem besonderen Charakter wird zum Teil dadurch Rechnung getragen, daß die Eigenschaft des Täters als Militärperson einen Strafschärfungsgrund bildet. Die Eingliederung in das bürgerliche Strafgesetzbuch soll u. a. die Ausdehnung der geplanten Aufhebung der Todesstrafe, der Gesetze über die vorläufige Entlassung, Strafaufschub, bedingte Freilassung usw. auf die militärischen Delikte in Friedenszeiten sowie die Aufhebung der besonderen Strafe der travaux publics bewirken.

Die Strafverfolgung und die Voruntersuchung wird dem Staatsanwalt und Untersuchungsrichter der ordentlichen Gerichtsbarkeit übertragen. Nur das erkennende Gericht wird einigen Abänderungen in der Zusammensetzung unterworfen, wenn es sich um rein militärische Delikte (Postenverlassen, Insubordination u. a.) oder um solche handelt, welche einen erheblichen Verstoß gegen und eine Gefahr für die Disziplin bedeuten (tätlicher Angriff auf Vorgesetzte, Aufruhr u. a.). In solchen Fällen werden die tribunaux mit zwei militärischen Beisitzern besetzt, und bei den Schwurgerichten wird eine besondere militärische Jury, bestehend aus Offizieren, deren Rang je nach dem Range des Angeklagten wechselt, zur Entscheidung der Schuldfrage gebildet.

Die besonderen militärischen Strafanstalten werden aufgehoben, die Soldaten verbüßen ihre Strafen in den ordentlichen Anstalten, aber in Einzelhaft.

Nur die geringeren Verstöße gegen den inneren Dienst sind der disziplinarischen Ahndung, der jedoch Freiheitsstrafen nicht über 60 Tage hinaus zur Verfügung stehen, überlassen; eine Neuregelung der diesbezüglichen Dekrete wird in Aussicht gestellt.

5. Ein Entwurf der Regierung vom 21. November 1905 (Chambre Annexe No. 2767/05) betrifft die Bestrafung im Auslande begangener Delikte. Nach dem bisherigen Art. 5 des code d'instruction criminelle kann ein im Ausland begangenes Verbrechen oder Vergehen in Frankreich nicht bestraft werden, wenn der Täter erst nach der Tat Franzose geworden ist. Um den Täter in solchem Falle nicht straflos ausgehen zu lassen, suchte man sich in einigen neueren Staatsverträgen durch die Bestimmung zu helfen, daß die nach der Tat erfolgte Naturalisation wenigstens einer Auslieferung an den fremden Staat nicht entgegenstehen sollte. Nunmehr wird eine dem § 4 Abs. 3, § 5 des deutschen StrGB. entsprechende Bestimmung vorgeschlagen, wonach die Verfolgung in Frankreich auch zulässig sein soll, wenn der Täter erst nach der Tat Franzose geworden ist, sofern er nicht etwa bereits im Auslande freigesprochen oder eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

6. Aus der langen Reihe von Anträgen auf Abschaffung der Todesstrafe sind aus der letzten Zeit zu nennen ein Gesetzesvorschlag der Senatoren Flaissières und Genossen vom 5. Juli (Sénat Annexe No.332), der Deputierten Joseph Reinach und Genossen vom 10. Juli (Chambre Annexe No. 240) und des Deputierten Paul Meunier vom 13. Juli 1906 (Chambre Annexe No. 320). Nunmehr liegt auch ein Gesetzentwurf der Regierung vom 5. November 1906 (Chambre Annexe No. 388) vor. Eine längere Motivierung legt dar, daß die Todesstrafe ebensosehr der geschichtlichen Entwickelung des Strafensystems wie den Forderungen der modernen Kriminalpolitik widerspreche. Doch will der Entwurf, entgegen den oben genannten Anträgen, die Todesstrafe beibehalten in den Fällen, in denen sie durch die Militärstrafgesetzbücher für Verbrechen in Kriegszeiten angedroht ist. Eingehender wird sodann die Frage der zum Ersatz heranzuziehenden Strafart behandelt. Die sonst vorgeschlagene Ersetzung durch die, in den Strafkolonien zu verbüßende, Strafe der lebenslänglichen Zwangsarbeit (travaux forcés à perpétuité) erscheint der Regierung nicht genügend, auch hinsichtlich der erforderlichen abschreckenden Wirkung von allzu zweifelhaftem Wert; vielmehr müsse in der Stufenfolge der Strafarten noch eine besonders schwere Strafart für die Ahndung der schwersten, zur Zeit mit dem Tode bestraften Verbrechen geschaffen werden. Als solche wird die lebenslängliche Internierung (internement perpétuel) vorgeschlagen. Sie soll im Heimatlande in besonders dafür bestimmten Zuchthäusern (maisons de force) vollzogen werden, und zwar — die Regierung knüpft damit an einen bereits früher vom Senat angenommenen Gesetzesvorschlag an, in dem eine ähnliche Regelung für die durch Umwandlung an Stelle der Todesstrafe getretene lebenslängliche Zwangsarbeit vor-

gesehen war — in den ersten sechs Jahren in Einzelhaft (cellule). Die näheren Bestimmungen über Einrichtung und Arbeitsbetrieb der maisons de force sollen besonderen Verwaltungsverordnungen vorbehalten werden.

7. Ein Antrag vom 14. Dezember 1905 (Chambre Annexe No. 2840/05) will für den durch die Presse unternommenen Versuch, Militärpersonen zum Ungehorsam zu verleiten, anstelle der französischrechtlichen responsabilité par cascades eine kumulative Haftung setzen, sodaß neben dem Geranten und Verleger stets auch der Drucker, Verkäufer, Verteiler, Ankleber usw. strafbar sein sollen.

8. Gegen Auswüchse des Automobilverkehrs wendet sich ein Antrag vom 2. Juli 1906 (Chambre Annexe 174/06). Er will es den Automobilführern verleiden, sich bei einem Unfall etwaigen Unannehmlichkeiten durch die Flucht zu entziehen; doch dehnt er aus Gründen der Logik und Zweckmäßigkeit seine Bestimmungen auch auf die Führer sonstiger Fahrzeuge sowie auf Radler und Reiter aus. Jeder der Genannten, der nach einem Zusammenstoß oder sonstigen Unfall sich einer etwaigen straf- oder zivilrechtlichen Verantwortlichkeit durch die Flucht zu entziehen sucht, wird allein hierfür mit einer Gefängnisstrafe von 6 Tagen bis zu 2 Monaten oder mit Geldstrafe von 16—500 fr. bedroht.

9. Geldmittel zur Hebung des Fischstandes in Binnengewässern will ein Antrag vom 7. Juli 1906 (Chambre Annexe No. 209/06) dadurch aufbringen, daß die Befugnis zum Fischfang ganz allgemein von dem Besitz eines gegen eine Gebühr von 1,50 fr. zu lösenden obrigkeitlichen Erlaubnisscheines abhängig gemacht und Zuwiderhandlungen im ersten Fall mit 5, in jedem weiteren mit 10 fr. bestraft werden.

10. Ein Antrag vom 13. Juli 1906 (Chambre Annexe No. 321/06) will die Strafbarkeit des Ehebruchs aufheben.

11. Der auch in der Tagespresse viel erörterte Gesetzesvorschlag des Deputierten Paul Constans und Genossen, betreffend die Organisation des Streikrechts, vom 3. Juli 1906 (Chambre Annexe No. 184/06), dahingehend, daß der von der Mehrheit der Arbeiter gefaßte Beschluß zu streiken auch für die Minderheit bindend sein soll, sieht Strafbestimmungen gegen die Arbeitgeber vor, die einen Arbeiter von der so geschaffenen Streikpflicht abwendig machen wollen. Im Zusammenhange damit fordert ein zweiter Antrag vom selben Tage (Chambre Annexe No. 195/06) die Aufhebung der Artikel 414 und 415 des code pénal, welche dem § 153 der deutschen Gewerbeordnung ähnliche Bestimmungen enthalten. Dem Vernehmen nach soll der Ministerrat den Justizminister beauftragt haben, seinerseits einen dem letztgenannten Antrag entsprechenden Gesetzentwurf einzubringen.

12. Die Einschränkung der Untersuchungshaft fordert ein Gesetzesvorschlag betreffend die Garantieen der persönlichen Freiheit vom 12. Juli 1906 (Chambre Annexe No. 283; zu vgl. Bd. 25,

S. 773, Nr. 2). Die Befugnis der Verwaltungsbehörden, Verhaftungen ohne richterliche Anordnung vorzunehmen (code d' intr. crim. art. 10), soll aufgehoben werden. Die Untersuchungshaft soll grundsätzlich ausgeschlossen sein gegenüber einem Bürger — sofern er nicht etwa bereits schwerere Vorstrafen erlitten hat — der einen festen Wohnsitz hat und entweder über genügende Unterhaltsmittel verfügt oder ständig ein Handwerk oder einen Beruf ausübt. Beides wird durch ein Zeugnis des maire der betreffenden Kommune dargetan, vor den der Verhaftete auf Verlangen sofort zwecks Beschaffung der erforderlichen Nachweise geführt werden muß. Die mit der Untersuchungshaft fortfallende Sicherung der jederzeitigen Gestellung des Beschuldigten wird auf andere Weise zu erreichen gesucht. Zunächst kann in jedem Falle die Belassung in der Freiheit von der Stellung einer Kaution oder von der Verpflichtnng zu bestimmten Formalitäten, welche der Kontrolle über den Aufenthalt dienen (regelmäßige Meldung bei der Polizei u. a.) abhängig gemacht werden; außerdem aber kann, wenn sich der Beschuldigte auf irgend eine Ladung nicht stellt, abgesehen von der Verwirkung der Vergünstigung, im Falle seiner Verurteilung die gesetzliche Strafe verdoppelt werden. — Besondere Strafandrohungen richten sich gegen Beamte, welche Tätlichkeiten gegen Verhaftete verüben oder dulden.

13. Der luxemburgische Gesetzentwurf vom 2. November 1905, betreffend Abschaffung der Strafe der Ankettung der Gefangenen an eine Kugel (Bd. 26, S. 576, Nr. 3), ist unter dem 2. Mai 1906 Gesetz geworden.

14. Das Gleiche gilt von dem auf S. 238 des 26. Bandes unter Nummer 4 genannten Entwurf des Kantons Basel-Stadt betreffend den bedingten Strafvollzug; das unter dem 11. Januar 1906 erlassene Gesetz weist dem Entwurf gegenüber nur wenig Änderungen auf. Der große Rat hatte in erster Lesung anstelle der bloßen Einstellung des Strafvollzugs die bedingte Verurteilung setzen wollen mit der Wirkung, daß die Verurteilung nach günstigem Ablauf der Bewährungsfrist als nicht geschehen betrachtet werden sollte. Das Gesetz geht einen Mittelweg: es bleibt bei der bloßen Einstellung des Strafvollzugs; doch sollen, falls die Strafe nicht vollstreckt wird, die Strafregister-Eintragungen über die geschehene Verurteilung nur im Falle einer neuen Strafuntersuchung mitgeteilt und berücksichtigt werden. — Das Erfordernis, daß die Tat nicht aus niedriger Gesinnung begangen sei, ist dahin verallgemeinert worden, daß der Täter nach Charakter, Vorleben und Beschaffenheit seiner Tat der Vergünstigung würdig erscheine. Ist die während der Bewährungsfrist begangene neue Straftat geringfügiger Natur, so soll das Gericht von der Verfügung des Vollzugs der aufgeschobenen Strafe Abstand nehmen dürfen. Die Verjährung des eingestellten Strafvollzugs soll während der Bewährungsfrist bis zur etwaigen Verwirkung der Einstellung ruhen.

Drei Gesetze englischer Kolonien beschäftigen sich mit den Rückfalls- und Gewohnheitsverbrechern.

15. Die Transvaalsche Prevention of crimes Ordinance, vom 18. September 1905, stellt eine sehr schneidige, freilich auch sehr dehnbare und wahrscheinlich manchen Härten und Ungerechtigkeiten Vorschub leistende, wohl nur aus den derzeitigen besonderen Zuständen des Landes zu erklärende Maßregel dar. Wer zum zweiten Mal wegen eines — gleich- oder anders gearteten — Verbrechens bestraft wird, kann während eines Zeitraums von 5 Jahren nach der Verbüßung der letzten Strafe mit Gefängnis bis zu einem Jahre, mit oder ohne harte Arbeit, bestraft werden, ohne daß ihm eine bestimmte strafbare Handlung nachgewiesen wäre, lediglich wenn er nach dem Urteil des Gerichts in begründetem Verdacht steht, seinen Unterhalt auf unordentliche Weise zu erwerben, wenn er sich irgendwo unter Umständen aufhält, welche dem Gericht die Überzeugung geben, daß er eine strafbare Handlung begehen wollte oder auf die Gelegenheit zu einer solchen wartete, ja schon bloß, wenn er in einem Gebäude oder geschlossenen Grundstück angetroffen wird, ohne genügenden Grund für sein Dortsein angeben zu können. Eine zweite Vorschrift bedroht Gast- und Schankwirte, welche Personen, die sie aus guten Gründen für Verbrecher halten können, beherbergen oder ihnen Gelegenheiten zu Zusammenkünfte geben oder Waren, die sie aus guten Gründen als auf unrechtmäßige Weise erlangt ansehen können, bei sich deponieren lassen, mit Geldstrafe bis zu 50 Pfund, eventl. Gefängnis bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfalle unter Verlust der Konzession; anstelle der Strafe kann nach Ermessen des Gerichts die Friedensbürgschaft treten. Endlich ist der Eintritt von Personen in die Kolonie, die im Auslande wegen gewisser schwerer Verbrechen vorbestraft sind, mit Gefängnisstrafe bis zu 2 Monaten bedroht; außerdem ist zwangsweise Entfernung zulässig.

16. Dagegen ist, neben der Unschädlichmachung, vor allem auf die Besserung des Gewohnheitsverbrechers abgestellt die in geordneteren Bahnen wandelnde Habitual Criminals Act vom 20. September 1905 in Neu-Süd-Wales und, im wesentlichen mit ihr übereinstimmend, die Habitual Criminals and Offenders Act vom 29. Oktober 1906 in Neu-Seeland. Bei gewissen Delikten gegen die Person (Körperverletznng, Vergiftung, Sittlichkeitsdelikten, Abtreibung) oder das Vermögen (Raub, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Brandstiftung, Urkunden- und Münzfälschung) kann der Täter, der wegen eines ähnlichen Deliktes schon zwei-, zuweilen viermal (in Neu-Seeland fünfmal) vorbestraft ist, vom Gericht im Urteil für einen Gewohnheitsverbrecher (Habitual Criminal) erklärt werden. Außerdem ist in Neu-Seeland in bestimmten Fällen nach sechsmaliger Vorbestrafung wegen gewisser, leichterer offences durch den höchsten Gerichtshof die Erklärung zum Habitual Offender zulässig. Die Gewohnheitsverbrecher beider Gruppen werden nach Verbüßung der Strafe an einem besonderen place of confinement — in Neu-Seeland einem reformatory prison — untergebracht und zur Arbeit,

von deren Reingewinn wenigstens die Hälfte ihnen zufließt, angehalten. Die Zeitdauer dieser Unterbringung ist unbestimmt; lediglich eingetretene Besserung und gute Führung sind maßgebend und bewirken die Beendigung, über die in Neu-Süd-Wales der Gouverneur, in Neu-Seeland auf Anrufung des Detinierten auch der höchste Gerichtshof entscheidet. Auch nach der Entlassung hat der Gewohnheitsverbrecher zwei Jahre lang in bestimmten Zwischenräumen bei der Polizei, in Neu-Seeland bei einem dazu bestellten Probation Officer, seine Adresse und Beschäftigung anzugeben. Bei Übertretung dieser Vorschrift sowie schlechter Aufführung erfolgt, auf richterliche Anordnung, erneute Detinierung, in Neu-Seeland ist außerdem die Nichteinhaltung der Meldepflicht mit Geldstrafe bis zu 20 Pfund oder Gefängnis bis zu 3 Monaten bedroht. Nach guter Führung während der zwei Jahre hört der Verurteilte auf, als Gewohnheitsverbrecher zu gelten.

III. Die Ergebnisse der bedingten Begnadigung in Bayern.

Dr. oec. publ. R. Wassermann, cand. iur., München-Erlangen.

Seit dem Zeitpunkt, da von v. Liszt und Kohlrausch der Mißerfolg der bedingten Begnadigung oder besser gesagt des bedingten Straferlasses in dieser Zeitschrift (Bd. 25, S. 236 und S. 796) konstatiert worden ist, sind zwei neue amtliche Publikationen über diesen Gegenstand erschienen. Die eine ist die Denkschrift des Reichsjustizamts, die wie alljährlich dem Reichstag vorgelegt wurde (Session 1905/06, Aktenstück 280). Die Anordnung ist die gleiche geblieben, doch sind einige neuere Versuche mit der bedingten Begnadigung in anderen Staaten geschildert, über die jedoch auch schon größtenteils an dieser Stelle Mitteilung gemacht wurde. Wenig angenehm muß es aber berühren, daß auch jetzt noch nicht mit der Art der Ermittelung der Fälle, die zur Erledigung kamen, gebrochen wurde, obwohl die eingeschlagene Methode an großen Mängeln leidet. (Sie ist ausführlich dargestellt S. 3323 l. c.). 1906 wäre es doch endlich einmal Zeit gewesen, eine Zäsur bei der Gruppierung des Materials zu machen, d. h. einen Zeitpunkt zu fixieren, von dem ab sowohl alle Fälle, die sich bis dahin erledigt haben, als auch diejenigen, bei denen vor diesem Moment zwar bedingter Strafaufschub aber noch nicht Erledigung eingetreten ist, zu separieren wären von der Anwendung des bedingten Strafaufschubs, die nach diesem Termin erfolgt.

Auf diese Weise wäre es dann endlich möglich, exakt festzustellen, wie der bedingte Strafaufschub während eines abgegrenzten Zeitraums gewirkt hat. Ohne dieses Auskunftsmittel erledigen sich zwar jedes Jahr eine große Anzahl Fälle. Denselben wachsen aber während des gleichen Zeitraums soviel neue nach, die nicht mehr zur Erledigung gelangen, daß man sich am

Schlusse in einer ähnlichen Kalamität befindet, wie Herakles hinsichtlich der lernäischen Hyder — für jeden erledigten Fall ist ein neuer erwachsen.[1])

So kommt es denn, daß die amtliche Bearbeitung mitteilen muß, daß von den 97 219 Fällen des bedingten Strafaufschubs am 1. Januar 1906 35 905 = 36 % noch nicht erledigt waren, was gewiß nicht dazu beiträgt, den Wert der Ergebnisse zu erhöhen.

Im übrigen muß konstatiert werden, daß die Anwendung des bedingten Strafaufschubs auch im Jahre der Abfassung des Berichtes (1905) wieder in stärkerem Maße stattgefunden hat als im Vorjahre (+ 9 %), da sie in 16 389 Fällen Platz griff.

Im Vergleich mit den vergangenen Jahren machen sich folgende Veränderungen bemerkbar:

I. Während die Anteilnahme der beiden Geschlechter (77 : 23) konstant geblieben ist, macht sich hinsichtlich der Gewährung an jugendliche Personen bereits die Befolgung der vom Reichsjustizamt ausgearbeiteten Grundsätze fühlbar, indem jetzt $^4/_5$ aller Fälle (80 %) Jugendliche betreffen.

II. Die Bewährungsfrist wird mehr ausgedehnt. In den Jahren 1899/1902 wurde eine Bewährungsfrist von mehr als 2 und weniger als 3 Jahren erst in 15 % aller Fälle ausgesprochen, jetzt in 23 % (1903/05).

III. Die endgültige Begnadigung wurde auch in diesem Jahre von den Personen weiblichen Geschlechts häufiger erlangt als von den männlichen (86 resp. 81 %) Die Jugendlichen weisen zwar nicht den günstigen Stand der Erwachsenen auf (85 %), aber immerhin hat sich der Stand bei ihnen (von 79 % auf 81) gebessert. Ganz besonders auffallend ist es, daß sich die Vorbestraften so ungleich besser als in früheren Jahren bewährt haben (60 % gegen 1904: 38 %).

---

[1]) Rein statistisch betrachtet lassen sich diese Vorgänge folgendermaßen wiedergeben. Wenn die Berechnung des Reichsjustizamts Anspruch auf Richtigkeit machen will, muß sich die Masse der innerhalb eines bestimmten Zeitraums bedingt Begnadigten mit der Masse derjenigen, welche die Frist, sei es mit sei es ohne Erfolg durchgemacht haben, decken. In unserem Falle fehlt es aber an dieser mit Nachdruck zu fordernden Identität, da die zweite Masse infolge des unerledigt Bleibens einer großen Anzahl von Fällen noch nicht ganz vorliegt und andererseits dadurch, daß während des Fristablaufs Fälle zur Erledigung kamen, die vor dem abgegrenzten Zeitraum zur Entstehung gelangten, Bestandteile aufweist, die in der ersten Masse niemals vorhanden waren.

Bezeichnet man die während des Beobachtungszeitraums durch endgültige Begnadigung erledigten Fälle mit a
die Fälle, die sich bis zum 1. Jan. 1906 durch Widerruf usw. erledigten mit b_1
„ „ „ „ „ noch nicht „ b_2
„ „ „ „ erledigten, aber vor dem Beobachtungszeitraum (1899 und folgende Jahre) zur Entstehung gelangten mit c,
dann stellten sich die beiden Massen nach der Methode des Reichsjustizamts folgendermaßen dar:

I. Masse der bedingt Begnadigten $= a + b_1 + b_2$,
II. Masse der zur Erledigung gelangten $= a + b_1 + c$.

Die Ergebnisse in den einzelnen Bundesstaaten zeigen, daß — Mecklenburg-Schwerin (87,4 %) an der Spitze marschiert, dem Hamburg, Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt, Elsaß-Lothringen nahe kommen. Den tiefsten Platz nehmen Baden und Hessen (68,7 und 58,6 %) ein. Aus letzterem Umstand kann jedoch, da er auf die von uns bereits gerügte fehlerhafte Berechnungsweise zurückzuführen ist, nichts geschlossen werden. Das gibt denn auch die Bearbeitung zu, allerdings, ohne zu betonen, daß ihre Methode mangelhaft ist und wie derselben abzuhelfen wäre. Es heißt dort (S. 3326 l. c):

„Auch diese Zahlen werden, wie nicht außer acht gelassen werden darf, durch den Umstand ungünstig beeinflußt, daß die endgültige Begnadigung erst nach dem Ablaufe der Bewährungsfristen, die Bewirkung des Strafaufschubes häufig schon früher eintritt. Dies muß die Verhältniszahl der endgültigen Begnadigungen namentlich in denjenigen Bundesstaaten erheblich herabmindern, in welchen die Zunahme der Strafaussetzungen besonders groß gewesen ist. Hieraus erklären sich die verhältnismäßig geringeren Ergebnisse für Baden und für Hessen. Denn die Zahl der Strafaussetzungen ist in Baden von 263 Fällen im Jahre 1901 auf 594 in 1905 und in Hessen von durchschnittlich 44 Fällen in den Jahren 1899/02 auf 242 im Jahre 1905 gestiegen."

Die zweite der erwähnten Publikationen findet sich in „Ergebnisse der Zivil- und Strafrechtspflege und Bevölkerungsstand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten des Königreichs Bayern im Jahre 1905" (München 1906). Ueber den wesentlichen Inhalt des dort Gebotenen hat Theodor von der Pfordten schon vor der Veröffentlichung in der Beilage zur Allgemeinen Zeitung („Strafrechtspflege und Begnadigungsrecht" Nr 282 und 283 J. 1906) berichtet. Da er dort von den Ergebnissen der bedingten Begnadigung sagte: „Sie werden in diesem Jahre zum ersten Male[2]) in der bayerischen Justizstatistik veröffentlicht werden", konnte man an dieselbe mit einigen Erwartungen herangehen. Scheinbar ist aber in dem Zitierten der Nachdruck auf „bayrisch" zu legen; denn in der bayerischen Statistik standen die Zahlen allerdings zum ersten Male — aber sie stellen sich mit verschwindenden Ausnahmen als ein weder besonders gründlich noch besonders übersichtlich bearbeiteter Auszug aus den erwähnten Denkschriften dar.

Wenn die Resultate dieser Untersuchung in anderer Gruppierung doch hier vorgeführt werden, hat dies darin seinen Grund, daß es vielleicht nicht unangebracht ist, die viel zu umfangreich angelegten Tabellen des Reichsjustizamts (l. c. S. 3327 ff.) wenigstens in Beziehung auf einen Bundesstaat in anschaulicherer Weise zu bearbeiten.

Die Geschichte der bedingten Begnadigung setzt in Bayern im Jahre 1896 ein. Die Grenzen für die Anwendung der neuen Ein-

[2]) Dort nicht gesperrt gedruckt.

richtung waren damals ziemlich eng gezogen[3]). 1902 stimmte Bayern den Vorschlägen des Reichsjustizamts zu und erst von da ab datiert ihre immer stärker werdende Anwendung (1905: in 2653 Fällen), so daß im Vergleich zum Vorjahr 1902, 1903, 1904 und 1905 Zunahmen von 59, 51, 26 und 6 % zu verzeichnen waren[4]). (Vgl. Tabelle I).

Die schon mehrfach erwähnte Unvollkommenheit in der Methode macht sich bei den in Tabelle II vorgeführten Ergebnissen wieder in störendster Weise bemerkbar. Wahrscheinlich kommen die ungünstigen Ergebnisse in den Jahren 1904 und 1905 (100 endgültigen Begnadigungen stehen 34 resp. 45 Widerrufe gegenüber) nur davon, daß in vorhergehenden Jahren besonders viel von längeren Bewährungsfristen Gebrauch gemacht wurde.

Über die Art und Weise, wie sich die Fälle erledigten, gibt Tabelle III Auskunft.

Von der Pfordten bezeichnet das Resultat, daß sich ³/₄ aller bedingt begnadigten Personen der gewährten Begünstigung würdig erwiesen haben, als günstig. Zieht man nur die Ergebnisse der Rückfallstatistik in Betracht, so muß dieser Anspruch natürlich zurückgewiesen werden.

Stellt man sich aber auf den neuerdings vom Reichsjustizamt eingenommenen Standpunkt (l. c. S. 3324): „Im übrigen ist die Einrichtung der bedingten Begnadigung in sofern erfolgreich gewesen, als immerhin in über vier Fünfteln die Betroffenen von der Freiheitsstrafe und den damit verbundenen schädlichen Folgen bewahrt geblieben und auch nicht unerhebliche Kosten gespart worden sind", kann man v. d. Pfordten recht geben, um so mehr, als er auch darauf hinzuweisen vermocht hat, daß die Zahl der jugendlichen Gefängnissträflinge in den Strafanstalten des Königsreichs in den letzten Jahren stark zurückgegangen ist. Es geht dies mit genügender Klarheit aus Tabelle IV hervor, die ich von der Pfordtens Darstellung entnehme.

„Hierbei muß noch in Betracht gezogen werden, daß die Zahl der in Bayern verurteilten jugendlichen Personen, eine wesentliche Minderung nicht aufweist, es tritt vielmehr nur ein ziemlich kleiner, durch eine Steigerung von 1900 auf 1901 unterbrochener Rückgang hervor."

In Tabelle V habe ich, was bedauerlicher Weise vom Reichsjustizamt bisher versäumt wurde, die Anteilnahme der „Endgültig Begnadigten" und der bedingt Begnadigten, gegen die Strafvollstreckung eingeleitet werden mußte, auf einer Tabelle einander gegenüber gestellt, um so Vergleiche zu ermöglichen. Die Unterschiede, die sich bemerkbar machen, kommen besonders in den Ziffern der letzten Rubrik

[3]) Vgl. dazu v. d. Pfordten l. c. u. Allfeld: Der bedingte Straferlaß.
[4]) Die Zahl der Fälle im Jahre 1905 verhält sich zu der im Jahre 1899 wie 3,8 : 1 (Preußen 2,5 : 1, Sachsen 3,5 : 1, Baden 3 : 1).

zum Ausdruck. Die Bemerkungen, die v. d. Pfordten hinsichtlich des Alters und des Geschlechts macht (auf je 100 Begnadigungen trafen bei den Männern . . . . 26 Widerrufe
" " Weibern . . . . 21 "
" " Personen unter 18 Jahren . . . . 32 "
und " " " die dieses Alter überschritten haben 29 ")
sind wohl richtig.

„Hieraus wird wohl zu schließen sein, daß im allgemeinen das weibliche Geschlecht weniger zum Rückfall neigt, als das männliche, und daß die Furcht vor der Einsperrung bei ihm stärker als Antrieb zur Abkehr vom ungesetzlichen Lebenswandel wirkt." Dagegen erscheint mir die folgende Bemerkung den Kern der Sache nicht zu treffen. „Andererseits ist auffällig, daß sich die älteren Verurteilten etwas besser geführt haben als die Jugendlichen; doch ist hier der Unterschied von den Verhältniszahlen zu gering, als daß er weit ergehende Schlüsse gestattet." Was v. d. Pfordten als auffällig bezeichnet, ist eine Erscheinung, die sich bisher in allen Bundesstaaten, in denen es sich um ein größeres Zufälligkeiten ausschließendes Material handelt, mit großer Regelmäßigkeit gezeigt hat.

v. Liszt hat denn auch in dem erwähnten Aufsatz den Grund dieser Erscheinung in zutreffender Weise geschildert. „Von allem Anfang an", führt er aus, „habe ich betont, daß diese Maßregel den Jugendlichen gegenüber viel geringere Aussicht auf Erfolg bietet als den Erwachsenen gegenüber. . . . . Es leuchtet doch ein, daß der bewegliche jugendliche Geist die in dem Strafaufschub liegende Warnung viel leichter und rascher vergißt als der Erwachsene."

Der Umstand, daß mit dem Versuch, die bedingte Begnadigung auch auf Personen auszudehnen, die schon früher einmal Bestrafungen erlitten haben, wenig befriedigende Erfolge gezeitigt werden, ist ebenfalls keine spezifisch-bayrische Erscheinung. Allerdings tritt sie in den anderen Bundesstaaten im allgemeinen in milderer Form auf als hier, da in Bayern 100 endgültigen Begnadigungen 300 Widerrufe gegenüber stehen. „Ein beredtes Zeugnis dafür, wie schwer es für den einmal mit Gefängnisluft vertraut gewordenen Verbrecher ist, die Widerstandskraft gegenüber dem Anreiz zu weiteren Verfehlungen wiederzugewinnen."

Aus letzterer Erwägung erklärt es sich auch, daß bei Verurteilungen wegen eines Verbrechens und bei langzeitigen Gefängnisstrafen die Zahl der Widerrufe weit beträchtlicher ist als bei in geringerer Höhe oder Schwere zu erwartenden Strafen. (80 bezw. 266 Widerrufe stehen je 17 Widerrufen bei den Bestrafungen wegen Übertretung und den Haftstrafen, 58 bei den Gefängnisstrafen von einer Woche und weniger gegenüber). Ähnlich verhält es sich natürlich hinsichtlich des Zusammenhangs, der zwischen der Dauer der Bewährungsfrist und der Zahl der Widerrufe besteht. Je länger die Probe ist, desto schwerer ist es sie auszuhalten und desto leichter versagt auch der Einzelne.

Da sich aus dem Verhältnis der aufgeschobenen Haft- und Gefängnisstrafen ein interessanter Einblick in die Tendenz, die hinsichtlich der Anwendung des bedingten Strafaufschubs in Bayern waltete, gewinnen läßt, ist dasselbe eigens vorgeführt worden. (Tabelle VI).

Man sieht daraus, wie mit der ursprünglichen Richtung immer mehr gebrochen wurde. Ursprünglich überwog der Strafaufschub bei Übertretungen (Haftstrafen), jetzt überwiegt er in den Fällen, in denen Gefängnisstrafen angedroht sind.

Zum Schluß handelt es sich nun darum, zu untersuchen, ob Bayern, sei es hinsichtlich der Anwendung, sei es hinsichtlich der Erfolge, die mit der bedingten Begnadigung erzielt wurden, eine besonders eigenartige Stellung einnimmt. Das ist nun, wie ein Blick auf Tabelle VII beweist, keineswegs der Fall, da die bayrischen Ziffern meist nur unwesentlich vom Durchschnitt abweichen.

So bleibt uns denn nur noch übrig zu wiederholen, daß das Reichsjustizamt doch in der angedeuteten Richtung Remedur schaffen möge. Es kann sich zwar nicht wie Herakles im Kampf mit der Hyder helfen, aber es ist in der Lage, eine reinliche Scheidung eintreten zu lassen und so zu verhindern, daß Zustände eintreten, die in ihrer Art mit einem andern Abenteuer des griechischen Helden gewisse Ähnlichkeiten aufweisen würden.

Tabelle I.

Bedingte Begnadigung in Deutschland und Bayern.

	1899	1900	1901	1902	1903	1904	1905
in D. wurden bedingt begnadigt	7 000	7 077	8 382	11 415	13 779	14 783	16 389
also Zunahme gegen das Vorjahr in %	—	3	17	36	21	7	9
in B. wurden bedingt begnadigt	697	605	817	1 293	1 989	2 512	2 653
also Zunahme (resp. Abnahme) gegen das Vorjahr in %	—	−13,3	+33	+59	+51	+26	+6

Tabelle II.

Von den Fällen, in denen in Bayern Aussetzung der Strafvollstreckung bewilligt wurde, erledigten sich

				Setzt man die Fälle, die sich in einem Jahre durch Begnadigung erledigten (a) = 100, dann berägt die Zahl der Vollstreckungen (b)
	a)	durch Begnadigung . . .	390	
1899	b)	" Vollstreckung . . .	103	26
	c)	" Tod, Flucht usw.	4	
			497	
	a)	" Begnadigung . . .	466	
1900	b)	" Vollstreckung . . .	109	23
	c)	" Tod, Flucht usw.	1	
			576	
	a)	" Begnadigung . . .	451	
1901	b)	" Vollstreckung . . .	119	27
	c)	" Tod, Flucht usw.	17	
			587	
	a)	" Begnadigung . . .	431	
1902	b)	" Vollstreckung . . .	173	33
	c)	" Tod, Flucht usw.	17	
			591	
	a)	" Begnadigung . . .	743	
1903	b)	" Vollstreckung . . .	159	21
	c)	" Tod, Flucht usw.	13	
			915	
	a)	" Begnadigung . . .	928	
1904	b)	" Vollstreckung . . .	320	34
	c)	" Tod, Flucht usw.	7	
			1255	
	a)	" Begnadigung . . .	833	
1905	b)	" Vollstreckung . . .	381	45
	c)	" Tod, Flucht usw.	22	
			1238	

Tabelle III.

In den Jahren 1898—1905 erledigten sich Fälle im Ganzen:

in Bayern	5 657 =	54,0 %	aller Fälle
im Deutschen Reiche	61 314 =	63,1 „	„ „

In Bayern erledigten sich durch

Begnadigung	4 242 =	75,0 „
Widerrufe	1 334 =	23,5 „
andere Art der Erledigung	81 =	1,5 „
	5 657 =	100,0 %

Es erledigten sich nicht:

in Bayern	4 909 =	46,0 „	aller Fälle
im Deutschen Reiche	35 905 =	36,1 „	„ „

Tabelle IV.

Zahl der jugendlichen Gefängnissträflinge in Bayern.

	Zahl am Anfang d. J.	Zugang	Summe	Abgang	Zahl am Schlusse d. J.
1899	423	1083	1506	1038	468
1900	468	1087	1555	1130	425
1901	425	1075	1500	1071	429
1902	429	1032	1461	1017	444
1903	444	918	1362	1049	313
1904	313	660	973	718	255
1905	255	661	916	671	245

Tabelle V. Es waren von den 1899—1905 in Bayern

	endgültig Begnadigten		bedingt Begnadigten, gegen die die Strafvollstreckung eingeleitet wurde		Die Widerrufe, die 100 endgült. Begnadigungen gegenüberstehen, betrugen i. d. einzelnen Rubriken
	in absoluten Z.	in %	in absoluten Z.	in %	
männlich	3000	70,7	1076	80 7	36
weiblich	1242	29,3	258	19,3	21
	4242	100,0	1334	100,0	
noch nicht 18 J. .	3679	86,7	1172	87,8	32
älter	563	13,3	162	12,2	29
	4242	100,0	1334	100,0	
noch nicht mit Freiheitsstrafe bedacht	4231	99,8	1301	97,5	31
vorbestraft . . .	11	0,2	33	2,5	300
	4242	100,0	1334	100,0	
Die Begnadigung bezog sich auf:					
Verbrechen . . .	177	42,0	142	10,6	80
Vergehen	1221	28,5	711	53,3	58
Übertretungen . .	2854	67,3	481	36,1	17
	4242	100,0	1334	100,0	
Die Dauer d. Gefängnisstrafen betrug:					
3—6 Monate . .	3	0,2	8+2*)=10	0,2+0,9=1,1	62 { 266
1—3 " . .	46	3,3	27	3,2	58
1 Woche bis 1 Monat	233	16,9	178	20,9	76
1 " u. weniger .	1094	79,6	637	74,8	58
	1376**)	100,0	852**)	100,0	
Die Bewährungsfrist wurde ausgesprochen:					
v. Amts- od. Schöffeng.	3868	91,2	1093	82,0	28
" Strafkammern . .	374	8,8	241	18,0	65
	4242	100,0	1334	100,0	
sie dauerte weniger als 2 Jahre . .	2908	68,5	492	36,9	17
2—3 Jahre . . .	767	18,1	240	17,9	31
3 Jahre u. länger .	567	13,4	602	45,2	106
	4242	100,0	1334	100,0	

*) In 2 Fällen betrug die Gefängnisstrafe mehr als 6 Monate.

**) In 2866 Fällen (67,5 %) war bei den „Endgültig Begnadigten", in 482 (36,1 %) bei den „Bedingt Begnadigten" eine Haftstrafe erkannt worden. Es stehen also 100 endgültigen Begnadigungen bei den mit Haft Bedrohten nur 17 Widerrufe gegenüber.

Tabelle

Unter 100 Fällen des bedingten Strafaufschubs erledigten sich

	männlich	weiblich	Personen, die bei Begehung der strafb. Handlung noch nicht 18 Jahre	bereits 18 Jahre	Personen, die verurteilt wegen Verbr.	Verg.	Übertr.
Preußen . . .	80	86	81	86	82	81	85
Bayern	74	83	76	78	55	63	86
Sachsen	71	76	72	78	71	73	57
Sachsen K.-G. .	74	74	77	68	67	76	80
Hamburg . . .	83	91	72	89	57	88	86
Sämtl. Bundesst. .	79	85	79	85	79	79	85

Tabelle VI.

Verhältnis der Haftstrafen zu den Gefängnisstrafen in Bayern.

Es wurden aufgeschoben:

	Haftstrafen	Gefängnisstrafen
1899	441	256
1900	331	274
1901	415	402
1902	727	566
1903	774	1215
1904	918	1594
1905	1046	1604
1899/1905	4652	5911

VII.

1899—1905 bei den einzelnen Kategorien durch Begnadigung:

Personen, die wegen Verbrechen u. Vergehen noch nicht Freiheitsstrafe verbüßt hatten	Personen, die wegen Verbrechen u. Vergehen bereits Freiheitsstrafe verbüßt hatten	Die Aussetzung von Haft	Die Aussetzung von Gefängnis	Der Strafvollstreckung für weniger als 2 Jahre	Der Strafvollstreckung für 2 bis weniger als 3 Jahre	Der Strafvollstreckung für 3 Jahre oder mehr
82	48	85	81	78	83	83
76	25	86	62	86	76	49
73	0	55	73	63	74	47
82	44	81	73	79	78	67
86	83	86	86	91	77	81
81	51	85	79	81	81	73

IV. Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Bestrafung der Majestätsbeleidigung und Begründung.

Für die Verfolgung und Bestrafung der in den §§ 95, 97, 99, 101 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Vergehen gelten nachstehende Vorschriften:

Die Beleidigung ist nur dann auf Grund der §§ 95, 97, 99, 101 strafbar, wenn sie böswillig und mit Vorbedacht begangen wird.

Die Verfolgung tritt, sofern die Beleidigung nicht öffentlich begangen ist, nur mit Genehmigung der Landesjustizverwaltung ein; für den Bereich der Militärstrafgerichtsbarkeit ist nur in Friedenszeiten die Genehmigung erforderlich, und steht deren Erteilung der Militärjustizverwaltung zu.

Die Verfolgung verjährt in sechs Monaten.

Ist die Strafbarkeit nach Abs. 2 ausgeschlossen, so finden die Vorschriften des vierzehnten Abschnitts des Strafgesetzbuchs Anwendung.

Begründung.

Die Vorschriften des Strafgesetzbuchs über die Majestätsbeleidigung führen unter Umständen zu Strafurteilen, die dem allgemeinen Rechtsempfinden nicht entsprechen. Indem das Gesetz als Majestäts-

beleidigung jede Äußerung, die einen beleidigenden Inhalt hat, unterschiedslos unter Strafe stellt, nötigt es, in Verbindung mit dem das Strafverfahren beherrschenden Legalitätsprinzip, zur strafrechtlichen Ahndung auch in solchen — keineswegs seltenen — Fällen, in denen die Bestrafung weder durch das Staatsinteresse, noch auch durch die Rücksicht auf die beleidigte fürstliche Person gefordert wird. Um die hieraus sich ergebenden Härten zu mildern, sind mehrfach besondere Anordnungen über die Handhabung des landesherrlichen Begnadigungsrechts ergangen, so namentlich in neuester Zeit für Preußen und für Elsaß-Lothringen durch die Allerhöchsten Erlasse vom 27. Januar und 25. Februar d. J. Daß auf diesem Wege in der Tat eine Abschwächung der Härten erreicht ist, wird allgemein anerkannt. Es läßt sich jedoch nicht verkennen, daß eine weitgehende Anwendung des Begnadigungsrechts nur einen Notbehelf bildet, und daß es richtiger ist, die dauernde Abhilfe gegen die vorhandenen Mißstände durch eine Änderung der gesetzlichen Vorschriften herbeizuführen. Nun muß zwar die Frage, inwieweit die Bestrafung der Majestätsbeleidigung einer grundsätzlichen Neuregelung zu unterziehen ist, der bereits eingeleiteten allgemeinen Revision des Strafgesetzbuchs vorbehalten bleiben. Anderseits bilden aber die Majestätsbeleidigung und die ihr verwandten Vergehen der §§ 97, 99, 101 des Strafgesetzbuchs eine so selbständige, in sich abgeschlossene Materie, daß für dieses Gebiet weniger als für andere Abschnitte des Strafgesetzbuchs der Versuch Bedenken erregen kann, gegen einzelne, besonders schwer empfundene Mängel schon vor der allgemeinen Revision durch ein Sondergesetz zu helfen, das einer späteren, im Zusammenhange des ganzen Gesetzbuchs vorzunehmenden, grundsätzlichen Regelung nicht vorgreift. Der vorliegende Gesetzentwurf sucht diesen Zweck zu erreichen, indem er einerseits eine engere Begrenzung des strafrechtlichen Tatbestandes nach der subjektiven Seite vorsieht, anderseits die Strafverfolgung in gewissen Beziehungen einschränkt. Seine Vorschriften beziehen sich nicht nur auf die eigentliche Majestätsbeleidigung im Sinne des § 95 des Strafgesetzbuchs, die Beleidigung des Kaisers sowie des Landesherrn des Heimats- und Aufenthaltsstaates, sondern auch auf die Vergehen der §§ 97, 99, 101, welche die Beleidigung von Mitgliedern der bundesfürstlichen Häuser über den § 95 hinaus betreffen.

Zunächst wird es als ein Mißstand empfunden, wenn die in den erwähnten Vorschriften angedrohten Strafen auch gegen solche Personen verhängt werden müssen, welche die beleidigende Äußerung ohne das volle Bewußtsein von ihrer Tragweite getan haben. Im Abs. 2 des Entwurfs wird deshalb bestimmt, daß eine nach den §§ 95, 97, 99, 101 strafbare Beleidigung nur dann vorliegt, wenn sie böswillig und mit Vorbedacht begangen wird. Durch die Ausscheidung der nicht mit Vorbedacht begangenen Beleidigungen werden die meisten Fälle getroffen, in denen bisher Verurteilungen erfolgen mußten, die mit dem allgemeinen Rechtsgefühle nicht im Einklange

standen. Außerdem macht der Entwurf die Strafbarkeit noch davon abhängig, daß die Beleidigung böswillig begangen wird. Der Begriff der „Böswilligkeit" ist in den §§ 103a, 134, 135 des Strafgesetzbuchs bereits verwendet. Die Auslegung, die der Begriff in der Rechtsanwendung erfahren hat, führt dahin, daß als strafbare Majestätsbeleidigung künftig nur solche Äußerungen angesehen werden können, bei denen die Absicht des Täters gerade auf die Herabsetzung der Ehre der beleidigten fürstlichen Person gerichtet war. Diese Einschränkung der Strafbarkeit darf jedoch nicht zur Folge haben, daß die fürstlichen Personen gegen Ehrverletzungen weniger geschützt sind, als Privatpersonen. Daher wird im letzten Absatze des Entwurfs vorgesehen, daß aushülfsweise die allgemeinen Vorschriften über Beleidigung zur Anwendung kommen. — Ein weiterer mit dem geltenden Rechte verbundener Mißstand beruht darin, daß Majestätsbeleidigungen, die nicht in der Öffentlichkeit begangen sind und dann durch Zufall oder infolge einer Denunziation zur Kenntnis der Behörde gelangen, unbedingt und ohne jede Rücksicht auf die Umstände des Falles verfolgt werden müssen, gerade hierdurch aber an die Öffentlichkeit gezogen werden. Um hier für eine Würdigung der Umstände des einzelnen Falles mehr Spielraum zu schaffen, bestimmt der Abs. 3 des Entwurfs, daß die Verfolgung von Majestätsbeleidigungen, sofern sie nicht öffentlich begangen sind, nur mit Genehmigung der Landesjustizverwaltung eintritt. Diese erhält hierdurch die Gelegenheit, von einem allgemeineren Standpunkt aus die besonderen Umstände eines jeden Falles zu prüfen, und damit die Möglichkeit, eine nach Abs. 2 an sich strafbare Beleidigung dennoch auf sich beruhen zu lassen, namentlich dann, wenn die Kenntnis von der Beleidigung im engeren Kreise geblieben ist und schon deshalb ihre Verfolgung durch das Staatsinteresse oder das Interesse des Beleidigten nicht gefordert wird. Zugleich wird dadurch eine Handhabe geboten, um böswillige Denunziationen, welche die Tat in die Öffentlichkeit zu bringen sich bemühen, von vornherein zurückweisen zu können. Für die der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstehenden Personen kann die Vorschrift nur in Friedenszeiten Platz greifen; in Kriegszeiten liegen die Verhältnisse so wesentlich anders, daß hier die vorherige Einholung einer Genehmigung nicht angebracht wäre. — Die Gründe, die für die Einführung der Genehmigung bei der Verfolgung nicht öffentlich begangener Majestätsbeleidigungen sprechen, treffen auf die Fälle von Beleidigungen, die in der Öffentlichkeit vor sich gehen, nicht zu. Abgesehen davon, daß diese Fälle in der Regel ohne Denunziation zur Kenntnis der Behörde gelangen, werden sie in ihrer überwiegenden Mehrzahl vermöge der dabei obwaltenden, gegen die monarchischen Einrichtungen sich richtenden und öffentlich kundgegebenen Intention das Staatsinteresse so sehr berühren, daß eine Versagung der Genehmigung zur Strafverfolgung nicht in Frage kommen kann. Was die Erteilung der Genehmigung betrifft, so ist dazu die Landesjustizverwaltung desjenigen Bundesstaats berufen, dessen Behörden für die Verfolgung zuständig sind. Für den

Bereich der Militärgerichtsbarkeit wäre die Genehmigung in Ansehung der Marine und der Schutztruppen von dem Reichskanzler, im übrigen von den Kriegsministerien oder den ihnen gleichstehenden Behörden als den zur Ausübung der Militärjustizverwaltung berufenen Organen zu erteilen (§ 111 der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898, RGBl. S. 1189; § 12 der Verordnung vom 18. Juli 1900, betr. das strafgerichtliche Verfahren gegen Militärpersonen der Kaiserlichen Schutztruppen, RGBl. S. 831).

Die Vorschriften der §§ 99, 101 des Strafgesetzbuchs, wonach in den dort bezeichneten Fällen die Verfolgung der Beleidigung nur mit Ermächtigung des Beleidigten eintritt, werden durch den Abs. 3 des Entwurfs nicht berührt. Die Ermächtigung des beleidigten Fürsten wird in Zukunft erst einzuholen sein, wenn Gewißheit darüber besteht, daß die berufene Justizverwaltungsstelle die Genehmigung zur strafrechtlichen Verfolgung überhaupt erteilen will. — Im Abs. 4 des Entwurfs wird für alle Fälle der Majestätsbeleidigung vorgeschlagen, die Strafverfolgung in sechs Monaten verjähren zu lassen. Soweit eine Majestätsbeleidigung durch die Verbreitung von Druckschriften begangen wird, verjährt die Strafverfolgung schon nach geltendem Rechte in sechs Monaten (§ 22 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874, RGBl. S. 65). Für die übrigen Fälle tritt dagegen die Verjährung in Gemäßheit des § 67 des Strafgesetzbuchs erst in fünf Jahren ein. Eine wesentliche Herabsetzung der letztgedachten Verjährungszeit erscheint schon deshalb erwünscht, weil dadurch von vornherein den unlauteren Machenschaften der Boden entzogen wird, zu denen nicht selten die Kenntnis einer schon vor langer Zeit begangenen Majestätsbeleidigung Gelegenheit bietet. Es unterliegt auch im übrigen keinem Bedenken, die Verjährungszeit für Majestätsbeleidigungen, die nicht mittels der Presse begangen werden, in der gleichen Weise, wie für Preßbeleidigungen zu normieren.

Literaturbericht.

40.

Rechtsphilosophie.

Berichterstatter: Dr. Gustav Radbruch, Privatdozent in Heidelberg.

Zur Rph. im allgemeinen: **1.** Andeutungen über das Wesen der Rph. gibt Theodor Sternberg in der Philosoph. Wochenschr. I, 72—76 unter dem Titel „Philosophie und Reformgedanken." **2.** Über Berolzheimers „Rechts- und Wirtschaftsphilosophie" unten zu 32! **3.** Ein rph. Literaturbericht desselben im Arch. f. systemat. Philosophie XIII, 121—137. **4.** Ein „Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie", herausg. von Kohler und Berolzheimer, erscheint von Oktober 1907 an. **4a.** Vortrefflich handelt im Anschluß insbesondere an Rickert Ravà [1]) über die Aufgaben der Rechtsphilosophie. Sie hat zwei Probleme zu erörtern, welche die juristischen Einzeldisziplinen überschreiten: Rechtsbegriff und Rechtsidee. Über das Verhältnis beider Probleme zu einander: 1. Die Rechtsidee läßt sich nicht aus dem Rechtsbegriff, das Sollen nicht aus dem Sein deduzieren 2. Der Rechtsbegriff läßt sich nicht aus der empirischen Rechtswirklichkeit induzieren: um durch Vergleichung mehrerer „Rechte" den Begriff Recht zu finden, müssen wir schon vorher wissen, ob sie auch wirklich Rechte sind, also den Begriff voraussetzen, den wir suchen. 3. Der Rechtsbegriff kann also nur aus der Rechtsidee abgeleitet werden. Verhältnis der Rechtsidee zur Rechtswirklichkeit: 1. Die Rechtsidee liefert konkrete Gerechtigkeitsnormen nur bei Anwendung auf eine von der Erfahrung gegebene historische Materie (gegen das Naturrecht). Aber schon durch die Anwendung des Gerechtigkeitsideals, das an sich als Objekt nur irgendwelche handelnde Wesen fordert, auf das menschliche Zusammenleben ergeben sich eine Anzahl aus der menschlichen Natur abgeleitete Einzelsätze, freilich noch lange nicht ein vollständiger Idealkodex. 2. Die gegebenen Rechte und ihre Entwickelung sind für die Rechtsidee Gegenstand der Beurteilung. Mit ihrer Vornahme

[1]) Adolfo Ravà, Professore di filosofio del diritto all' Università di Camerino, I Compiti della Filosofia di fronte al Diritto. Roma (Ermanno Loescher), 1907, 30 S., 8°.

wird die Rechtsphilosophie zur Forschung nach dem Sinn der Geschichte. Also drei auf einander aufgebaute Aufgaben der Rph.: 1. Rechtsidee — Rechtsmetaphysik, 2. Rechtsbegriff — Allg. Rechtslehre, 3. Sinn der Rechtsentwickelung — Philosophie der Rechtsgeschichte. Es wäre erfreulich, wenn der Verf. sich entschlösse, den Aufsatz durch eine deutsche Übersetzung den deutschen Fachgenossen zugänglicher zu machen.

Im Gebiet der juristischen Methodenlehre werden wieder (vgl. Z. XXVII, 241 ff.) drei Probleme lebhaft erörtert: die freirechtliche Bewegung, die Lehre vom richtigen Rechte, das Thema Rechtsvergleichung und Strafrechtsreform.

Zur freirechtlichen Bewegung[2]): **5.** In Italien redet man bereits von einer „scuola di diritto libero“[3]). **6.** Über die in Frankreich viel besprochene extrem freirechtliche Rechtsprechung des „bon juge“ Magnaud, vgl. Feder in „Das freie Wort“ VI, 391—399. **7.** In der Wiener „Neuen freien Presse“ v. 24. II. 1907 handelt Max Burckhard im freirechtlichen Sinne über „Die Richter und die ‚Rechtsfindung'“. **8.** Die Greifswalder Rubenow-Stiftung stellt die Preisfrage: Die Stellung des deutschen Richters seit dem Ausgange des 18. Jahrhunderts (vgl. Z. XXVII, 600). **9.** Über Stammlers Stellungnahme unten zu 14! **10.** Hellwig (Zivilprozeß II 1907, 163—173) anerkennt mit der freirechtlichen Bewegung Lücken im Recht und innerhalb der Lücken schöpferische Tätigkeit des Richters, versagt ihm aber wegen § 1 GVG. die Fähigkeit zur Rechtsschöpfung. Die Schwierigkeit, daß somit der Richter schöpferisch, aber nicht rechtsschöpferisch ist, löst er dahin, daß der in der schöpferischen Entscheidung angewendete Grundsatz seine für den entscheidenden Fall verbindliche Kraft nur aus der prozessualen Tatsache der Rechtskraft und Unanfechtbarkeit der Entscheidung, nicht aber daraus ableite, daß er materiellrechtlich als Rechtssatz anzusehen wäre. **11.** Auch Rumpf[4]) unterscheidet mit voller Schärfe das methodologische Problem der freirechtlichen Bewegung: ist der Richter schöpferisch? von dem rechtsdogmatischen, der Rechtsquellenlehre angehörigen Problem: ist der Richter rechtsschöpferisch? In dieser Klärung der Problemlage und in der stets von Beispielen aus der Rechtsprechung unterstützten umfassenden und eindringlichen Darstellung liegt der große Wert des „aus der richterlichen Praxis heraus geschriebenen“ Buches. Rumpf

---

[2]) Als Verfasser ihrer pseudonymen Programmschrift Der Kampf um die Rechtswissenschaft von Gnaeus Flavius bekennt sich soeben in einem später zu besprechenden ausführlichen methodologischen Aufsatz über das Strafrechtsvergleichungswerk, MSchrKrimPsych. IV, 68, Dr. jur. Hermann U. Kantorowicz in Berlin.

[3]) Avv. Prof. Matteo Caldi dell Università di Napoli, La riforma della legislazione del diritto privato e la scuola di diritto libero. Napoli 1906. 16 S. L. 1,—. Vgl. auch den Leitartikel der Tageszeitung Il Mattino, Corriere di Napoli, v. 8.—9. VIII. 1906.

[4]) Dr. M. Rumpf, Gerichtsassessor in Oldenburg, Gesetz und Richter, Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung, Berlin (Otto Liebmann) 1906. 199 S. 4,— Mk.

hält mit dem linken Flügel der Bewegung auch richterliche Rechtsänderung für möglicherweise zulässig. **12.** Gleichzeitig mit der freirechtlichen Bewegung ist die Justizreformbewegung entstanden. Die freirechtliche Bewegung betont den Einfluß außergesetzlicher Werturteile auf, die Wichtigkeit der Richterpersönlichkeit für die Rechtsprechung, und starke Richterpersönlichkeiten zu ermöglichen ist das Ziel der Justizreformbewegung. So ist es kein Zufall, daß der Vorkämpfer der Justizreform zugleich einer der ersten Freirechtler ist: Fr. Adickes ist nicht nur der Verfasser der „Grundlinien durchgreifender Justizreform", sondern sprach schon 1872 in seinem Buche „Zur Lehre von den Rechtsquellen" freirechtliche Gedanken aus[5])

Zur Methodenlehre der freien Rechtsfindung, d. h. zur Lehre vom richtigen Rechte hat sich Stammler selbst von neuem geäußert. **13.** Das zu 22 angezeigte Buch ist eingerahmt in zwei Beiträge Stammlers. Der Schlußbeitrag („Die Zukunftsaufgaben des Rechtes und der Rechtswissenschaft", 495—508) verteidigt gegen Kirchmann die Wissenschaftsnatur der Jurisprudenz und erörtert dann nacheinander a) die Methode der Rechtstechnik: Zurückweisung des Vorwurfs der Begriffsjurisprudenz und der Forderung nationalökonomischer Methoden in der Jurisprudenz; Anerkennung von Rechtslücken und der Ergänzungsbedürftigkeit des Rechts durch grundsätzliche Erwägung, d h. freie Rechtsfindung. b) Die Methode der Rechtsgeschichte: Sie ist Zurückführung der Rechtswandlungen auf soziale Phänomene. Die genetische Erkenntnis ist nicht Voraussetzung der systematischen, sondern umgekehrt (a. M. historische Schule), da letztere erst die Auswahl des Wichtigen ermöglicht, die Voraussetzung jeder historischen Forschung ist (Rickert). c) Die Methode der Rechtsphilosophie: Hier setzt der einleitende Beitrag („Wesen des Rechts und der Rechtswissenschaft", I—LX) mit einer außerordentlich klaren Darstellung der Lehre vom richtigen Rechte ein. **14.** Im VerwArch. XV, 1—59 („Die grundsätzlichen Aufgaben des Juristen in Rechtsprechung und Verwaltung") erprobt St. die Methode des richtigen Rechts an einer Fülle höchstrichterlicher Entscheidungen und nimmt sehr zurückhaltend zu der freirechtlichen Bewegung Stellung, die er freilich auch charakterisiert als „eine praktische Bestrebung, den Richter nicht mehr an Wortlaut und Sinn des Gesetzes zu binden, sondern ihm in Abänderung des zur Zeit darüber geltenden Rechtes der Befugnis freier Rechtsschöpfung einzuräumen." Der rechte Flügel der freirechtlichen Bewegung (Einfluß außergesetzlicher richterlicher Werturteile auf die Rechtsprechung intra legem) ist aber seiner Zustimmung bereits aus dem zu Nr. 13 besprochen Aufsatze gewiß. — Kritisch haben sich über Stammlers Lehren geäußert **15.** Staffel in Iherings J. L, 301—322 (unbedeutend), **16.** Scherer („Sittlichkeit und Recht, Naturrecht und richtiges Recht") im Philos. Jahrb. d. Görresgesellschaft XVII, 4 (mir

[5]) Vgl. auch Adickes, Stellung und Tätigkeit des Richters (Neue Zeit und Streitfragen, herausg. v. d. Gehe-Stiftung) 1906. S. 13.

unzugänglich), **17.** Max Weber („R. Stammlers ‚Überwindung' der materialistischen Geschichtsauffassung") im Arch. f. Sozialwissenschaft und Sozialpolitik VI, 94 – 151 (noch unabgeschlossen).

Rechtsvergleichung und Strafrechtsreform (vgl. Z. XXVII, 246): weitere Äußerungen von **18.** Feisenberger Z. XXVII, 460 bis 461, **19.** Schoetensack GS. LII, 110—114, **20.** Stammler (vgl. oben zu 13) S. XLVIII, **21.** Wach Vergl. Darstellg. VIII, 2. Außer Feisenberger haben sich bisher sämtliche Schriftsteller gegen v. Liszt ausgesprochen.

Wir geben zur juristischen Prinzipienlehre über.

Eine Gesamtdarstellung: **22.** der Band „Systematische Rechtswissenschaft" des großen Sammelwerks „Kultur der Gegenwart"[6]). Er hat es verstanden, sich neben unseren beiden großen Enzyklopädien Daseinsberechtigung zu verschaffen, indem er einerseits weniger gibt als sie: nur die knappsten Umrisse aller Disziplinen des geltenden Rechts, andererseits mehr: das geltende Recht wird nicht nur rechtswissenschaftlich als Bedeutungszusammenhang, sondern, dem Gesamttitel des Sammelwesens entsprechend, auch sozialtheoretisch als wirkende Kulturmacht dargestellt und an den rechtsphilosophischen Ideen und rechtspolitischen Forderungen unserer Zeit geprüft. Und da dem interessanten Stoff von allen Mitarbeitern auch eine anregende und geschmackvolle Form gegeben ist, so tritt das Werk den beiden Enzyklopädien, die wesentlich Lern- und Nachschlagebücher sind, als eines der wenigen juristischen Lesebücher, als ein rechtes Geschenkwerk für junge und alte Juristen zur Seite. Strafrecht und Strafprozeß hat v. Liszt bearbeitet (195 – 236) (vgl. auch oben zu 13).

Zwei Monographieen zur Normentheorie: **23.** Thon („Der Normadressat", Iherings J. L, 1—54) setzt sich auseinander mit Zitelmann und R. Loening, nach denen die Gesetze überhaupt keine Imperative sind, mit M. E. Mayer, nach dem sich die Rechtsnormen im Gegensatze zu den Kulturnormen lediglich an den Richter wenden, und mit Hold v. Ferneck, der die Zurechnungsunfähigen als untaugliche Befehlsempfänger ansieht. **24.** Krug[7]) unternimmt den Nachweis, daß die Rechtsnorm nicht Befehl, sondern Selbstbeschränkung sei und leitet daraus die Möglichkeit privater Rechtsnormen und die Auffassung des privaten Rechtsgeschäfts als einer Normsetzung ab.

---

[6]) Systematische Rechtswissenschaft von R. Stammler (Einleitung und Schluß), R. Sohm (Bürgerl. Recht), K. Gareis (Handelsrecht), V. Ehrenberg (Versicherungsrecht), L. v. Bar (Internationales Privatrecht), L. v. Seuffert (Zivilprozeßrecht), F. v. Liszt (Strafrecht und Strafprozeß). W. Kahl (Kirchenrecht), P. Laband (Staatsrecht), G. Anschütz (Justiz und Verwaltung), E. Bernatzik (Polizei und Kulturpflege) F. v. Martitz (Völkerrecht). [Die Kultur der Gegenwart ihre Entwicklung und ihre Ziele, herausg. v. Paul Hinneberg, Teil II, Abt. VIII]. Berlin und Leipzig (B. G. Teubner) 1906. LIX u. 526 S. Lex. 8°. 16. – Mk

[7]) Dr. R. Krug, Rechtsanwalt in Marburg, Zum Normbegriff. Eine zivilrechtliche Studie. Marburg (N. G. Elwert) 1906. 59 S.

Zwei katholische Rechtsphilosophen; für die das Naturrecht noch am Leben ist: **25.** August Müller[8]) erörtert, ausgehend von der Feststellung, daß sich aus guten Gesetzen auch Gewissenspflichten ergeben, die Frage, inwieweit „irritierende", d. h. solche Gesetze, kraft deren ein naturrechtlich gültiger Akt ungültig ist, auch vor dem Gewissen entbinden. **26.** Frhr. v. Hertling behandelt in einem hübschen populären Büchlein[9]) „Recht, Staat und Gesellschaft" im Rahmen einer theistisch teleologischen Weltanschauung (150—154: Ablehnung der kriminal-soziologischen Schule; Strafe ist Vollstreckung der göttlichen Gerechtigkeit auf Erden). **27.** Gegen Cathrein (vgl. Z. XXVII, 251) v. Liszt in der Frankfurter Zeitung v. 19. I. 1907. („Zentrum und Strafrechtsreform").

28. Rehm („Deszendenztheorie und Sozialrecht", Hirths Ann. 1906, 703—717) beantwortet vorsichtig (statt sie mit Stammler gänzlich abzulehnen) die bekannte Preisfrage: Was lernen wir aus den Prinzipien der Deszendenztheorie in Beziehung auf die innerpolitische Entwicklung und Gesetzgebung der Staaten?

29. O. L. Umfrid, Das Recht und seine Durchführung nach K. Chr. Planck (Arch. f. Geschichte d. Philosophie XXVII, 60—93).

Zur strafrechtlichen Prinzipienlehre insbesondere liegen vor: drei Strafrechts-„Philosophieen", die keine sind. Zunächst **30.** Makarewicz „Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage"[10]) — Ableitung des Ideals aus der Wirklichkeit, des Sollens aus dem Sein, des Werts aus dem Werdenden und seiner Entwicklungstendenz — eine contradictio in adjecto! Die Philosophie steht denn auch nur auf dem Titel, die auf reichem historischen und ethnologischen Material aufgebaute Entwicklungsgeschichte des Strafrechts aber fällt nicht in unsere kritische Kompetenz und wird deshalb nur ganz kurz referiert: 1. Rechtsphilosophie und Strafrechtsphilosophie: „Die Rechtsphilosophie gibt nicht nur das Wesen des Rechts an, sondern sie stellt auch Bilder dessen auf, was sein soll, und auf Grund der Feststellung dessen, was ist, stellt sie Bilder dessen auf, wonach die Entwicklung strebt, dessen, was sein kann und sein muß" (14). (Richtig wird die Bedeutung des Rechtsideals für die Interpretation des positiven Rechts bestimmt: 16—22). 2. Das Unsittliche und das Strafbare: Vom Standpunkte einer sozialutilitaristischen Ethik aus wird die qualitative Verschiedenheit

[8]) Dr. August Müller, Subregens und Professor am Priesterseminar zu Trier, Die staatlichen Gesetze in ihrer Beziehung zur sittlichen Weltordnung. Aus der Festschrift zum Bischofsjubiläum. Trier (Paulinus-Druckerei) 1906. 39 S. 1,— Mk.

[9]) Georg Frhr. v. Hertling, Recht, Staat und Gesellschaft (Sammlung Kösel Nr. 1). Kempten u. München (Jos. Kösel) 1906. 181 S. 1,— Mk.

[10]) Professor J. Makarewicz a. d Universität Krakau, Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage. Stuttgart (Ferd. Enke) 1906. 440 S. Lex. 8°. 10,— Mk.

von Verbrechen und unsittlicher Handlung geleugnet (Polemik gegen den Satz nulla poena sine lege: 90—99). 3. Entwicklung des Verbrechens: erste Phase: das Verbrechen gegen den Stärkeren, zweite Phase: das Verbrechen gegen die Gottheit, dritte Phase: das Verbrechen gegen die Gesellschaft. 4. Entwicklung der Strafe: die gesellschaftliche Reaktion (gesellschaftliche Rache, patriarchalische Strafen, sakrales Element); die Privatrache als Straffurrogat. „Von der impulsiven Volksrache zur praktischen, kriminalpolitisch durchdachten Zweckstrafe ist der Weg, den die Menschheit und die Kultur zurücklegt" (272). 5. Entwicklung des internationalen Rechtsgüterschutzes: „Die Weltrechtspflege ist das ‚Ideal' der Entwicklung" (303). 6. Entwicklung der Schuld: a) von der kollektiven zur individuellen Schuld; die Akzessorietät der Teilnahme als überlebtes Überbleibsel der Kollektivschuld (330—341); das Genossenschaftsdelikt ist zwar der Form nach nicht Kollektivschuld, sondern Individualschuld einer Kollektiveinheit, sachlich aber ebenso bedenklich (344—358). b) von der objektiven zur subjektiven Schuld; Bekämpfung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte (397—403), der adäquaten Kausallehre (411—417), der geringeren Strafbarkeit des Versuchs und der Straflosigkeit des untauglichen Versuchs (417—433); Forderung des Bewußtseins antisozialer Handlungsweise (403—411). **31.** Wie Makarewicz eine Strafrechtsgeschichte, so gibt Marucci[11]) unter dem Namen Strafrechtsphilosophie eine Kriminalätiologie und Kriminalpolitik vom Standpunkt der kriminalanthropologischen Schule. **32.** Berolzheimers[12]) Strafrechtsphilosophie endlich enthält Strafrechtsdogmatik, Kriminalpolitik, Entwicklungsgeschichte in buntem Gemisch. Grundgedanken: 1. Die Strafschuld als Betätigung der Persönlichkeit: daraus ergibt sich nahe Verwandschaft mit Ad. Merkels Schuldlehre. 2. Auf die entwicklungsgeschichtliche Feststellung einer gegenwärtigen sittlich-rechtlichen Phase des Strafrechts wird die Gerechtigkeit einer gleichmäßigen Berücksichtigung von Schuld und Erfolg gegründet. 3. Über Bs. Strafrechtstheorie (Entgeltungstheorie) vgl. Z. XXIV, 736. Der vorangegangene vierte Band von Bs. Rechtsphilosophie behandelt die Philosophie des Privatrechts und des Handelsrechts (§ 22: Kausalität, im Sinne der Wirkenstheorie). Das Gesamturteil über das damit abgeschlossene Werk kann leider nicht günstig ausfallen. Bei aller Belesenheit, bei allen guten Einfällen und feinen Formulierungen, die sich dem Verfasser gelegentlich geben mögen, fehlt ihm doch zum Rechtsphilosophen das Wichtigste: der systematische Geist, der nirgends das Band zwischen den durchgreifenden großen Gedanken und dem Einzelnen sich lockern und lösen läßt, der

[11]) Prof. Achille Marucci, Dottore in giurisprudenza e filosofia La nuova filosofia del diritto crimiuale. Con prefazione del Barone R. Garofalo. Roma (Ermanno Loescher) 1904. 323 S. L. 4,—.

[12]) Dr. jur. Fritz Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. IV: Philosophie des Vermögens einschließlich des Handelsverkehrs. Bd. V: Strafrechtsphilosophie und Strafrechtsreform. München (C. H. Beck) 1907. 333 und 280 S. 10 und 9 Mk.

stets seiner Methode bewußt, nie unversehens aus einer Betrachtungsweise in die andere hinübergleitet, der in unbeugsam strenger Stoffauswahl und Stoffanordnung sich jeder noch so interessanten Frage zu versagen vermag, wenn sie nur durch den Assoziationsprozeß und nicht durch die Denknotwendigkeit in ihm heraufgeführt wird, der seine Gedanken zu der Einheit zusammenzwingt, die ihnen bei der notwendigen Subjektivität ihres Ausgangspunktes allein den philosophischen, den wissenschaftlichen Charakter geben kann. Von alledem findet sich bei B. das Gegenteil und es steht zu befürchten, daß das Mißlingen des Werkes als Ganzen das etwa gelungene Einzelne nicht zu seinem Rechte kommen lassen wird.

Strafrechtstheorien: **33.** Über die von v. Liszt, Birkmeyer, Kraepelin, Lipps im Wintersemester 1906/07 im Akademisch-Juristischen Verein in München über den Zweck der Strafe gehaltenen Vorträge vgl. Z. XXVII, 96—105. Die letzten drei liegen jetzt auch im vollen Wortlaute vor[13]). Der Vortrag von Lipps ist das Beste, was seit langer Zeit über das Problem gesagt worden ist.

34. v. Liszt „Kulturfortschritt und Strafgesetzgebung" („März" I, 73—86).

35. Jacques Stern „Ethik und Strafrecht" (Kritik van Calkers vom Standpunkte der Ethik Wilh. Sterns, GS. LXVIII, 201—212).

Nun zur Philosophie als Hülfswissenschaft der Jurisprudenz!

Zum Freiheitsproblem: **36.** Ludwig Goldschmidt[14]) entwickelt Kants Freiheitslehre. **37.** Ebenfalls an Kant orientiert sind die schönen Vorträge des Grafen zu Dohna über „Willensfreiheit und Verantwortlichkeit" (MSchrKrimPsych. III, 513—534, auch separat). Der erste behandelt die theoretischen Forderungen, die das Kausalgesetz, der zweite die praktischen Forderungen, die das sittliche Bewußtsein in der Freiheitsdiskussion geltend macht. Auch mit den letzteren ist der Determinismus verträglich: trotz der notwendigen Bestimmtheit des Willensentschlusses durch die Motive hat die Geltendmachung sittlicher Anforderungen an den Willen einen Sinn, weil — und soweit — sie selbst als Motive in den Motivenkampf eingreifen können; deshalb fordert D. zur Zurechnungsfähigkeit, daß das Pflichtmotiv vorhanden war. Und das sittliche Bewußtsein fordert sogar den Determinismus: man kann eine Persönlichkeit nach ihren Handlungen nur bewerten, weil — und soweit — diese Handlungen ihr

[13]) Franz v. Liszt, Karl Birkmeyer, Emil Kraepelin, Theodor Lipps: Vergeltungsstrafe, Rechtsstrafe, Schutzstrafe (Veröffentlichungen des Akademisch-Juristischen Vereins. Heft 1). Heidelberg (Carl Winter) 1906. 74 S. Birkmeyers Vortrag auch GS. LXVII, 401—23, Kraepelins und Lipps Vorträge auch MSchrKrimPsych. III, 257—309.

[14]) Ludwig Goldschmidt, Kant und Häckel. Freiheit und Notwendigkeit (15—77). Nebst einer Replik an Julius Baumann. Gotha (E. F. Thienemann) 1906. 138 S. 3,— Mk.

notwendiges Produkt sind; richtig bestimmt deshalb Merkel die Zurechnungsfähigkeit als die Fähigkeit wirksam zu sein nach eigenem Maße. Daß aber nun wiederum die Persönlichkeit bewertet wird, obgleich sie selbst mit kausaler Notwendigkeit geworden ist, rechtfertigt sich aus dem allgemein gültigen Gesetz der sozialen Ordnung, daß jeder für seine Individualität einzustehen habe. Diese Abhängigkeit der Geltung der ethischen Forderungen von einem Gesetz der sozialen Ordnung, der Geltung der Norm von einer Tatsache ist keine glückliche Lösung.[15]) — Von Petersen, dem unermüdlichen Vorkämpfer des Determinismus, liegen wieder zwei Aufsätze vor. **38.** Der eine, Z. XXVII, 71—90, ist dem Leser bekannt. **39.** Der andere, MSchrKrimPsych. III, 335—352 („Religion, Determinismus und Fatalismus"), setzt sich mit der, nach seiner Terminilogie fatalistischen, in Wahrheit mit jeglichem Determinismus notwendig verbundenen Anschauung auseinander, daß alles, was künftig geschehen wird, von jeher feststehe. **40.** Zu den erfreulicheren Erscheinungen der Freiheitsliteratur der letzten Jahre gehört wegen der darin sprechenden beredten Kraft inneren Erlebnisses ein Buch von Joseph Mack[16]). Als Subjekt kann sich der Mensch nur erleben, nicht erkennen, nur die Objektswelt ist Gegenstand der Erkenntnis und mithin auch des Kausalgesetzes. Gegen das im Subjektserlebnis enthaltene Freiheitserlebnis kann deshalb aus dem Kausalgesetz ein Einwand nicht hergeleitet werden. Andererseits kann die Freiheit aber auch nur erlebt, nicht erkannt werden: wie Freiheit möglich ist, läßt sich nicht weiter begreiflich machen. Von Windelbands Theorie der zwei Betrachtungsweisen — Unfreiheit des Menschen als Objekts der Betrachtung, Freiheit des Menschen als Subjekts von Handlungen — unterscheidet sich diese Lehre dadurch, daß nach ihr der Mensch immer nur Subjekt ist und nie zum Objekt werden kann.

41. Dürr („Einige Grundfragen der Willenspsychologie", GS. LXIX, 168—193) definiert: Willenshandlung ist jede durch Bewußtseinszustände oder solchen korrespondierende Vorgänge im Zentralorgan bedingte, eine bestimmte Erwartung erfüllende Lebensäußerung. Experimentell wird der Beweis unternommen, daß am Zustandekommen einer Willenshandlung weder Lustgefühle noch ein Bewußtseinselement „Wille" noch das Ichbewußtsein notwendig beteiligt sei. — Vielleicht gereichen diese Ausführungen der recht hinfällig gewordenen Vorstellungstheorie zur Kräftigung.

---

[15]) Gegen D. jetzt auch Höpfner, MSchrKrimPsych. IV Heft 1.

[16]) Joseph Mack, Kritik der Freiheitstheorien. Eine Abhandlung über das Problem der Willensfreiheit. Leipzig (Joh. Ambr. Barth) 1906. 287 S. 4 50 Mk.

41.

Rechtsgeschichte.

Berichterstatter: Reichsarchivassessor Dr. H. Knapp in München.

I. Vergleichende Rechtswissenschaft.

1. Kohler, Jos., Nachträge zum Recht der Herero und zum islamischen Prozeßrecht (Ztschr. f. vergl. RechtsW. 19. Bd. 1. H., 29 ff.).

Im Anschluß an seine interessanten Forschungen in Bd. 18, 294 f. bringt Kohler wissenswerte Zusätze, so u. a., daß Blutrache auch bei Selbstmord begründet ist, indem sich jene dann gegen den Veranlasser desselben richtet, wie daß das Bahrrecht merkwürdigerweise eventuell noch bei Lebzeiten des tötlich Verletzten stattfindet, wobei dieser seinen Feind und mutmaßlichen Täter vor sich zu zitieren vermag.

Anlangend das marokkanische Verfahren, so ist bemerkenswert, daß hier der Beklagte bei Verweigerung der Einlassung einfach in Haft genommen wird, daß die Zeugen auf ihre sinnliche Wahrnehmung nicht beschränkt sind, sondern auch geradezu als Urteiler fungieren können, d. h. sich hierüber erklären, was ihnen in der Sache das Richtige zu sein scheint. Der Eid ist nicht Tatsachen- sondern Anspruchseid. Ferner hat sich in Marokko der Stand der Anwälte und Notare entwickelt; letztere stellen alle gerichtlichen Akte urkundlich fest und leiten die Beweisaufnahme. Dem Kläger ist Selbsthilfe durch Pfandnahme gestattet. Gehören die Beteiligten verschiedenen Gemeinden an, so greift womöglich auch Blutrache platz; andernfalls erledigt das ihnen gemeinsame Dorfgericht den Streit: man ruft die Anwesenden als Zeugen auf, das Unterliegungsgeld wird hinterlegt; die Prozeßeinleitung bildet ein Gebet mit offener Hand (durch Auseinanderlegen der Hände nach oben und dreimaliges Überstreichen des Gesichts), erkennt der Besiegte das Urteil nicht an, so wird er für friedlos erklärt.

2. Hellwig, Alb., Das Asylrecht in Ozeanien (Nachträge) (Ztschr. f. vergl. RechtsW. Bd. 19 H. 1, 49 ff.).

Seine Studien bezwecken neue Hinweise auf das Bestehen des Verbrecher-, Fremden-, wie, auf religiöser Grundlage fußend, des Tier- und Pflanzenasyls in Ozeanien. Die Darstellung bringt manch neue Ergebnisse, indem Verf. sich vielfach bestrebt, die verschiedenen Berührungspunkte mit Recht und Sitte der einzelnen Volksstämme an sich aufzuspüren und Beiträge zur Philosophie des Asylrechts selbst einzuflechten. Er setzt sich hierbei auch mit Kohler und andern Forschern auseinander und nützt die Gelegenheit, verschiedene frühere schwankende Aufstellungen fester zu stützen oder zu berichtigen.

3. Nachod, O., Geschichte von Japan (Lamprecht, Gesch. d. außereurop. Staaten I) Bd. 1, 1, Die Urzeit, 426 S., Gotha, Perthes, 1906.

Die erste wissenschaftliche Geschichte Japans in deutscher Sprache. Während die Einleitung Land und Volk, soweit sie für die Arbeit berücksichtigt werden müssen, ins Auge faßt, so den heutigen Stand der Landeskunde und der Forschung über die Rassenfrage, behandelt der wichtigste Teil des Buches das halbhistorische Zeitalter. Über die Rechtspflege sind aus dieser Epoche nur ziemlich dürftige Beispiele überliefert. Sie trägt, wie das Staatswesen selbst, sakralen Charakter. Man kennt als Sühne Reinigungsopfer und in schweren Fällen Verlust von Freiheit, Leben und Gütern. Als Beweisfaktoren dienen vornehmlich Ordalien. Als bedenklichster Rechtsbruch ist das Zerstören oder sonstige Schädigen der Reisfelder angeführt.

Mehr erfährt man aus der Periode des sog. Geschlechterstaats (Uji-Verfassung). Auch hier hängt indes die Bestrafung mehr oder minder von der Laune und Willkür der Herrscher ab; dies bezeugt, daß jene in der Regel nicht allein den Beschuldigten, sondern zugleich dessen gesamte Familie trifft. So wird einmal wegen Nichtachtung der Majestät ein ganzes Geschlecht von 70 Personen ausgerottet. Als todeswürdig gilt auch die Verführung einer Uneme, d. h. einer zum Hofhalt gehörigen Person. Als besondere Strafmittel sind die einmal an drei buddhistischen Nonnen vollzogene öffentliche Auspeitschung wie die Tätowierung des Gesichtes hervorzuheben, hoher Rang bewirkt meist Milderung der Sühne. Todesstrafe steht außerdem noch auf Mord, Raub und Verführung. Der Dieb mußte das Entwendete ersetzen oder sein Los war Versklavung. Vielfach erkannte man auch auf Verbannung. Behufs Ermittelung von Verbrechen dienten die Folter und Ordale, d. h. das Weihwasserordal und die Unschuldsprobe mit der giftigen Schlange, welche man, ohne verletzt zu werden, aus einem tiefen Topfe hervorziehen mußte. Zur Hinrichtung von Missetätern war allein die Leibgarde des Herrschers befugt, in deren Tasche dann wohl auch das Vermögen des Gerichteten ganz oder teilweise glitt.

4. Coulin, A., Der gerichtliche Zweikampf im altfranzösischen Prozeß u. sein Übergang zum mod. Privatzweikampf. 1. Teil: Der gerichtliche Zw. im altfranzösischen Prozeß. Mit einem Vorwort von Josef Kohler. 169 S., Berlin, Guttentag 1906.

Diese hochbedeutsame Abhandlung, welche einer Anregung J. Kohlers ihre Entstehung verdankt, bezweckt eine systematische Darstellung der Quellen der einschlägigen französischen Rechtsgebiete und zwar wieder als Vorarbeit für die Klarstellung der Frage nach dem Zusammenhang zwischen dem gerichtlichen und modernen Zweikampf. Wohl noch nie wurden die Besonderheiten des alten und ewigjungen Ordals in so anschaulicher Weise vor Augen geführt — es ist ein Buch, das uns bis zur letzten Seite fesselt — wie die mitunter originellen Einzelheiten des Verfahrens so trefflich verdeutlicht.

Nach kurzer Würdigung des Begriffs des gerichtlichen Zweikampfs prüft Verf. sein Anwendungsgebiet in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht; die Fälle, in denen man zu jenem Beweismittel griff, sind äußerst zahlreich. Hierauf gedenkt er ausführlich der persönlichen Voraussetzungen auf seiten der beiden Kämpfer in bezug auf ihre Prozeß- und Parteifähigkeit und entrollt endlich vor uns die einzelnen Phasen des Verfahrens auf Kampfklage selbst vom ersten Kampfesgruß bis zur Vernichtung des einen der Gegner. Auch der strafrechtliche Teil ist eingehend berücksichtigt; er atmet drakonische Strenge, wobei sich die grausame Sühne auch auf die Kampfstellvertreter und die Bürgen erstreckt und die besiegte Frau dem furchtbaren Feuertod oder dem Lebendigbegraben verfällt. Leider ist ein Sichvertiefen in dies interessante Thema hier nicht ermöglicht; nach den bisher so erfolgreichen Studien zu schließen, wird es dem Autor sicher in Bälde gelingen, das erwünschte, erstrebenswerte Ziel zu erreichen.

II. Kirchliches Recht.

5. Bierschebler, Dr. R. G., Kirchliches Asylrecht und Freistätten in der Schweiz. (Stutz, kirchenrechtl. Abh., H. 32 u. 33.) 406 S., Stuttgart, Enke, 1906.

Diese auf gründlichen Vorstudien aufgebaute Untersuchung entwirft ein ausführliches Bild von der Entwicklung des kirchlichen Asylrechts in der Schweiz unter besonderer Berücksichtigung der stattlichen Reihe von den hierauf bezüglichen Konflikten und Bestrebungen, jene Freiheit einzuengen, wie sie noch im 18. Jh. zu lebhaften Erörterungen Anlaß boten. Nach einem interessanten Überblick über die in Deutschland i. a. obwaltenden Grundsätze, stellt es der Verf. für die Schweiz als das herrschende Prinzip auf, daß daselbst das Asylrecht an sich Duldung erfuhr, die Republiken sich jedoch keineswegs scheuten, gewisse Missetäter für asylunfähig zu erklären und dann gewaltsam aus den Freistätten herauszunehmen. Besonders gelinde wurden übrigens in Rücksicht auf die noch immer nicht beseitigte Blutrache Totschlag und Verwundungen beurteilt.

Abgesehen von den Kirchen selbst steht vor allem den Friedhöfen ein Asylrecht zu, Pfarrhöfen nach späterer Praxis nur, sofern sie im Friedhof errichtet sind. Das nicht aus den Rechtsquellen, sondern der Immunität resultierende Asylrecht der Klöster wird allgemein respektiert, ja diese zählen gerade zu den beliebtesten Freiungen. Und in anschaulichster Weise führt uns der Verf. die hier maßgebenden Normen der verschiedenen Klöster, Stiftshöfe, Propsteien und Ritterordenshäuser vor. Nicht minder anregend ist die Untersuchung über das AR. des Hausfriedens, wobei indes der Delinquent den Schutz nur bis zur gerichtlichen Verhandlung genießt, ferner über das aus dem Stadtfrieden abgeleitete AR., wodurch das gesamte Weichbild gleichsam zur Freistätte wird. Noch erwähnt seien hier der Gerichts-, Markt-, Kirchweihfriede wie der der Mühlen, Wirtshäuser, Schmieden,

Badstuben usw. Eine bedeutsame Rolle spielen sodann die Ding- und Fronhöfe, über welche die Weistümer eine Fülle von Bestimmungen enthalten, wie auch die Schöffenhäuser, Gerichts-, Zunfträume und sonstige Freihöfe. Hervorzuheben ist auch das AR der Herrschaft Haldenstein, das erst im 17. Jh. kraft kaiserl. Privilegs entstand.

Trotz des an sich asylfeindlichen Charakters der Reformation bestehen in der Schweiz die weltlichen und geistlichen Freistätten fort. Das Recht hierauf ist im Volke derart eingewurzelt, daß die Obrigkeit hierauf Rücksicht nehmen, ja sie geradezu von neuem bestätigen muß. Nur das AR. der Kirchen an sich verschwindet, bedeutenden Klöstern vermag die Reformation keinen Eintrag zu tun. In den katholischen Gebieten aber erhalten sich, da das Tridentinum das AR. nicht berücksichtigt, die alten Normen, bis Gregors XIV. Constitution von 1591 das AR. teils zeitgemäß umzuwandeln, teils das Auslieferungsverfahren der asylunfähigen Verbrecher genau zu ordnen bezweckt. Nach lebhaften Klagen über die bestehenden Übelstände sucht hierauf Benedikt XIII. 1725 die bisherigen crimina excepta extensiv zu erläutern und außerdem neue Delikte für asylunwürdig zu erklären. Doch die Konflikte enden nicht, was weitere Verhandlungen der evangelischen und katholischen Stände über Einschränkung der kirchlichen Immunität zur Folge hat. Trotzdem der Papst Entgegenkommen zeigt und 1770 ein ausführliches Indult zum Entwurf gelangt, verlaufen alle Beratungen ergebnislos. Das AR. überlebt sich endlich von selbst, von dem Geist der 1798 beginnenden Helvetik wird es rücksichtslos hinweggefegt, trotzdem die Kirche selbst noch heute mit Zähigkeit an jenem Institute festhält.

6. Haring, Prof. Dr. Joh., Grundzüge des katholischen Kirchenrechts. 1. Abt. 310 S. Graz, Moser, 1906.

Dieses trotz seines Titels und gewiß nicht zu seinem Nachteil immerhin noch groß angelegte Werk ist aus Kollegien entstanden, welche der bewährte Gelehrte zu Graz gehalten hat. Soll es einerseits zur Einführung des angehenden Theologen in die Kirchenrechtswissenschaft dienen, so huldigt es anderseits auch dem praktischen Zweck, dem österreichischen Seelsorger — denn die Verhältnisse dieses Landes sind vornehmlich in Berücksichtigung gezogen — in kritischen Fragen fördernd unter die Arme zu greifen. Der vorliegende erste Teil umfaßt nach einer sehr klaren Verdeutlichung der juristischen, theologischen und kirchenpolitischen Vorbegriffe einen kurzgedrängten geschichtlichen Abriß der Kirchenrechtsquellen und endlich eine sehr übersichtlich geordnete Darstellung des kirchlichen Verfassungsrechtes (Laien- und Klerikalstand, Ämter- und Synodalwesen). Die Arbeit entspricht einem wirklichen praktischen Bedürfnis; ein kurzer Einblick genügt und das, was in jedem Fall als wissenswert erscheint, tritt in reicher Fülle und anschaulich erläutert vor Augen, so daß das Buch auch für den Juristen sehr brauchbar sein dürfte. Dem zweiten Teil, der das kirchliche Verwaltungsrecht umschließt, kann mit Spannung entgegengesehen werden.

III. Deutsches Recht.

7. Cramer, Jul., Die Verfassungsgeschichte der Germanen und Kelten. 208 S. Berlin, Siegismund, 1906.

Dieser interessante Beitrag zur vergleichenden Altertumskunde prüft, auf Cäsar und Tacitus fußend, zuerst die Besonderheiten der beiden Völker, um dann das ihnen Gemeinsame festzustellen und aus der Gleichartigkeit der staatlichen Formen den Nachweis der nahen verwandtschaftlichen Beziehungen zu führen. Unter Ausscheidung der Unfreien bilden bei beiden die Freien (Gemeinfreie und Adelige) die Grundlage des Gemeinwesens; Fürsten und Priester werden dem Adel entnommen. Im wesentlichen sind ihnen auch die vier Stufen: Gemeinde, Hundertschaft, Tausendschaft (Gau) und Zehntausendschaft (Stamm) gemeinsam, ferner die Gaufürsten, Fürstenrat und Stammversammlung, Stammfürsten und Könige, Heeresformationen (Keil, Phalanx, Mischtruppe, Wagenburg), Gefolgschaft, Bünde und Reiche usw., verschieden jedoch die Religionen und Kulte. Was die Nachrichten über die Autonomie der Gaue, die Landesgemeinde und deren Verhältnis zum Königtum anlangt, so decken sich diese bei beiden völlig: Ihre Gaufürsten sind Anführer und Richter in einer Person, sie allein bilden den Fürstenrat.

So zeigen sich bei Germanen und Kelten dieselben Grundzüge der Gesellschafts- und Staatsordnung, welch letztere sich auf dem Dezimalsystem aufbaut; maßgebend bleiben sie für jene bis zur fränkischen Zeit, für letztere bis zum Erlöschen ihrer Selbständigkeit. Was endlich die Quellen selbst anbetrifft, so scheinen Cäsar und Tacitus ziemlich gleichwertig; jeder bringt Schilderungen von Zuständen und Berichte über geschichtliche Ereignisse, welche teils grundlegend, teils erläuternd erst in ihrer Vereinigung zu einem befriedigenden Gesamtbild führen.

8. Rosenthal, Eduard, Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns, II. Band. 505 S. Würzburg, Stuber.

Der zweite Teil dieses schon bei seinem ersten Erscheinen mit Freuden begrüßten Werkes, das für das Gebiet der bayerischen Geschichtsforschung nunmehr als unentbehrliches Hilfsmittel gilt, liegt endlich vollendet vor uns, als Folge mehrjähriger, unermüdlicher Studien. Nur wer selbst mit den hier einschlägigen Beständen ihrem wesentlichen Inhalt nach vertraut ist, weiß zu ermessen, wie verschiedenartig und spröde der zu verarbeitende Stoff und wie schwierig es ist, die überall verstreuten maßgebenden Normen zu einem einheitlichen, übersichtlichen Ganzen zu einen. Mit besonderer Sorgfalt ist die uns vor allem interessierende Gerichtsverfassung behandelt. Ist es uns auch angesichts des uns knapp zugemessenen Raumes nicht vergönnt, hier tiefer in die Eigenart derselben einzudringen, so seien wenigstens die Hauptzüge derselben näher beleuchtet.

Als Gerichte erster Instanz kommen die Land-, Stadt- und PatrimonialG. in Betracht. Richter des Landgerichts ist der Pfleger, der übrigens meist den Pflegsverwalter mit der Ausübung dieses Amtes betraut. Nach Eidesleistung und Bannleihe gilt noch die öffentliche Kundmachung der Bestallungsurkunde als Voraussetzung zum Beginn der richterlichen Funktionen. Bei todeswürdigen Verbrechen hat der Landrichter nach Vorentscheid des Hofrats oder der Regierung die Untersuchung durchzuführen; dann gehen die Akten an den Bannrichter, der das Malefizrecht besetzt, das Urteil schöpft und vollzieht. Bei Leibesstrafen überläßt man in der Regel den Vollzug von vornherein dem Landrichter. Was das Gerichtskollegium selbst anlangt, so zählt der Schreiber seit 1340 zu den ständigen Mitgliedern; die ehedem durch die Schergen, später durch den Pfleger ausgewählten Beisitzer (zuerst Jahr-, dann Erbschöffen) dienten im Strafverfahren nicht als Mitrichter, sondern als Gerichtszeugen. Bei Befangenheit des Gerichts entschied der Landesherr. Viel wurde durch Verschleppung der Prozesse gesündigt.

In den Stadtgerichten fungierte der Richter früher als Organ der Stadt, wie des Landesherrn, Ende des 16. Jh. wurde indes den Hauptstädten auch die KriminalGbkt. übertragen. Der Stadtrichter hatte den Eid vor dem Stadtrat wie den Banneid vor dem Münchener Hofrat zu leisten; sein Stellvertreter in größeren StG. war der womöglich rechtskundige Unterrichter. Das Aufsichtsorgan bildete der Stadtrat. Meist erfreuten sich die Städte nur der Zivil- und niedern StrafGbkt; alle Bewohner und Grundstücke innerhalb des Burgfriedens, wie auch die Gäste (Schuldsachen) waren dem StG. unterworfen. Daneben trat es auch als forum delicti commissi auf. Eximiert hiervon waren die landesherrlichen Beamten und Geistlichen. Nach der PrO. von 1616 durften die Beisitzer, wenn sie bisher nicht nur als Zeugen, sondern auch als Urteiler tätig waren, diese Rolle weiterspielen. Der Rechtsweg ging meist an den Hofrat.

Die PatrimonialGbkt. erstreckte sich auf alle zur Hofmark gehörigen Untertanen und Güter; sachlich waren die schweren Verbrechen und Vitztumhändel ausgenommen; nur selten ward einer Adelsfamilie die höhere StrafGbkt. verliehen. Zur PatrimonialGbkt. zählten jedoch auch die freiwillige und polizeiliche Gbkt. Als Richter amtierten hier meist die Hofmarksverwalter oder Schaffner; als die Beisitzer allmählich abkamen, übten sie die volle Gewalt der Einzelrichter. Dem fürstlichen Pfleger war übrigens ein gewisses Aufsichtsrecht über jene eingeräumt.

Von geringer Bedeutung waren die wenigen Dorfgerichte. Als Sondergerichte sind sodann die Salz- und Bergwerksgerichte, die akademischen (hier bis 1556 KriminalGbkt.) und die des obersten Hofmeisters und Hofmarschalls (Hofdienerschaft und Gesinde) anzuführen. Unter letzterem stand als Exekutivorgan der Hofprofos.

Nach Erlangung der Appellationsprivilegien ward das Revisorium das höchste Landestribunal; es befaßte sich zugleich mit Erledi-

gung der an den Fürsten gerichteten Supplikationen. Anfangs fiel jenes dem geheimen Rat zu, später tritt es als selbständige Behörde auf. In peinlichen Fällen war Appellation untersagt.

Dem Hofrat wie den Regierungen war, was ihre Tätigkeit auf dem Gebiet der Kriminaljustiz anlangt, die schweren oder Vitztumhändel zur Abwandlung übertragen. Zumal zur Zeit des Hexenwahns spielten sie eine wichtige und keineswegs ruhmvolle Rolle, da sie insbesondere auch über die Anordnung der Tortur zu befinden hatten. Auf seinen Umritten hatte der Rentmeister alle Delikte aufzuspüren, die leichteren abzuurteilen, die bedenklichen dem Hofrat (Reg.) zu überweisen. Nachdem diese hochnotpeinlichen Fälle dortselbst klargelegt waren, gingen die Akten zur Verfassung des Urteils an den Bannrichter und dann nochmals zu endgültiger Prüfung an die höhere Instanz zurück. Nur bei Freisprechung oder, wenn Todesstrafe nicht in Frage stand, fällte der Hofrat selbständig das Urteil. Ein Mitglied des Hofrats war auch der Hofoberrichter, dem das Polizei- und Gefängniswesen der Hauptstadt unterstand. Das von Hofräten gebildete Hofgericht ist nur für Zivil- und Lehenssachen zuständig, daneben privilegiertes Gericht für Adelige, Prälaten und Beamte.

Instruktiv ist auch der Abschnitt über Prokuratoren, Advokaten und Notare, wobei häufig über Unfleiß und Ungeschicklichkeit des ersteren geklagt wird.

Dies zu kurzem Einblick in das reichhaltige Werk, das jedem Juristen und insbesondere Rechtshistoriker zu eingehendem Studium empfohlen wird.

9. Liebegott, Martin Dr., Der Brandenburgische Landvogt bis zum 16. Jahrhundert. 179 S. Halle, Niemeyer, 1906.

Ein wichtiger Beitrag zur Geschichte der Marken. Während dortselbst die erste geordnete Verwaltung in Anlehnung an die Burgen entstand, bildete sich in den von ihnen entfernt liegenden Ansiedelungen Vogteien. Seit Mitte des 14 Jh. werden nun den Vogteien in den fünf alten Provinzen Landvogteien übergeordnet. Als Gründe hierfür gelten der Mangel an Kontrolle den Vögten gegenüber wie das Sinken der Macht derselben, was zugleich die Einheitlichkeit der Verwaltung selbst in Frage stellt.

Nachdem Verf. sodann eine große Zahl von Landvögten aufgeführt, eröffnet er interessante Einblicke in die allgemeine Stellung der Landvögte (Bestellung, Amtsdauer, Amtssitz, Einkommen, Verhältnis zu anderen Verwaltungsorganen) und endlich die amtliche Funktion derselben. Den Landvögten obliegt als Vertretern des Landesherrn eine Oberaufsicht über die Rechtsprechung ihrer Provinz wie eine selbständige Tätigkeit bei Rechtsverweigerung und Verschleppung. Ferner treten sie vielfach als landesherrl. Kommissäre und Schiedsrichter auf; mitunter führen sie auch den Vorsitz im Hof- oder Landgericht. Sie haben die Urteile zu vollziehen und die Höhe der Gerichtsgefälle zu bestimmen. Sie ahnden Landfriedbrüche und haben überhaupt den

Landfrieden zu schirmen, zumal auf der Heerstraße, öffentlichen Plätzen, Wüstungen und Deichen. Sie erheben staatliche Einkünfte, zumal der gerichtlichen Bußen und sonstigen Gefälle; sie nehmen Belehnungen vor und ziehen die Lehenware an sich, sie unterstützen die Finanzbeamten in der Ausübung ihrer Pflichten. Endlich kommt ihnen die höchste Militärgewalt in der Provinz zu; sie unternehmen hier nicht nur im Auftrage des Landesherrn Kriegszüge gegen die Nachbarländer, sondern sie pflegen auch friedliche Verhandlungen mit diesen. Landvögte und Vögte haben sich hierin gegenseitig Beistand zu leisten. In der Mittel-, Neumark und Priegnitz kommen die Landvögte im 15. und 16. Jh. ab, in der Ucker- und Altmark verschwinden sie erst im 18. Jh. Die sehr dankenswerte Forschung zeichnet sich durch Gründlichkeit aus und stützt sich auf zahlreiche praktische Fälle.

10. Stieber, Miloslav Dr, Das österreichische Landrecht und die böhmischen Einwirkungen auf die Reformen König Ottokars in Oesterreich (Dopsch Dr. Alf., Forschungen zur inneren Gesch. 6., Heft 2). 154 S. Innsbruck, Wagner, 1905.

Diese Abhandlung stellt sich als die Erweiterung einer 1901 erschienenen böhmischen Studie dar; es ist sehr dankenswert, daß der Herausgeber der Forschungen den Autor hierzu veranlaßt und hierdurch die gewiß nicht unwichtigen Ergebnisse einem weiteren Leserkreise zugänglich gemacht hat. Stieber hat sich die Aufgabe gestellt und diese in befriedigender Weise gelöst, nämlich die Entstehungszeit der kürzeren Fassung des österreichischen Landrechts zu erkunden, wie festzustellen, inwieweit das böhmische Vorbild auf die österr. Reformen Ottokars eingewirkt hat, und endlich eine Uebersicht über diese gerichtlichen Reformen selbst zu geben. Das Bild, welches er von der ursprünglichen Gerichtsverfassung Oesterreichs entwirft, dissoniert in hohem Grade mit der herkömmlichen Ansicht; nach ihm ist die angebliche Gauverfassung auf keinerlei Nachweis gestützt. Neben den Grafen gab es diesen unterstellte Landrichter (judices provinciales), welche die placita provincialia oder Landtaidinge hegten. Ihre Kompetenz erstreckte sich auf alle Personen, welche nicht vor ein höheres Forum oder den Stadtrichter gehörten; Stifter und Klöster waren vielfach eximiert. Frühzeitig hob sich des Markgrafen Bedeutung, der Adel unterstützte ihn in Rat und Gericht. Sein Landtaiding wurde später zum Herzogsgericht, das dreimal zu Wien, Enns und Sitzenberg tagte und an dem an sich nur Vornehme, Grafen und Freie teilnahmen. Auch einige schwere Verbrechen waren ihm vorbehalten. Die Stadtgerichte hatten nur mit geringen Straffällen und Klagen um Fahrhabe zu tun.

Unter Ottokar bleibt der Obristlandrichter bestehen, doch werden ihm zwölf Beisitzer beigesellt und für ihn eine selbständige Kompetenz geschaffen. Sodann werden die sog. obern Landrichter in's Leben gerufen und ihnen außer der Landfrage auch Zivilsachen zugewiesen. Peinliche Fälle und Prozesse um liegendes Eigen des Adels verbleiben dem Herzogsgericht. Der Ritterschaft wird ein besonderer Ge-

richtsstand vor den oberen Landrichtern gewährt, welch' letztere auch kirchliche Streitigkeiten vor ihr Forum ziehen. Am Herzogsgericht sitzen nunmehr auch die Ministerialen; dies wird auch den Bischöfen, Aebten und Pröpsten vorbehalten. Der Wirkungskreis der Landfrage wird erweitert. Die Machtbefugnis des Obristlandrichters steigert sich mit der Zeit insofern, als er die peinlichen Sachen und Klagen von Fahrhabe, sofern sie gegen Rittermäßige gerichtet sind, den oberen Landrichtern entzieht. Daneben besteht ein besonderes Marschallsgericht. Bedeutsam und in vieler Hinsicht dem böhmischen Vorbild huldigend äußert sich endlich Ottokars Gesetzgebung auf dem wichtigen Gebiete des Stadtrechts.

11. Voltelini, Hans v., Die Entstehung der Landgerichte im bayrisch-österreichischen Rechtsgebiete. (Archiv für österr. Geschichte, 94. Band, 1. Hälfte. S. 1—42). Wien, Hölder 1906.

Vrf. bringt, vornehmlich unter Prüfung der Vergangenheit Südtirols, neue Gesichtspunkte zur Klärung dieser noch ziemlich ungelösten Frage. Auf die Zerstückelung der alten Grafschaften und Bildung der Landgerichte hat in erster Linie die Zunahme der Besiedlung und Bevölkerung hingewirkt. Ebenso mochte es dadurch, daß die Grafschaften als Lehen vergabt und erblich wurden, zur Teilung und Vereinigung dieser Gebiete kommen. Tiefgreifend zeigte sich auch zuweilen die königliche Verleihung einer Immunität, wie insbesondere die Exemtion weltlicher Herren. Ob die Gerichtsbarkeit der Gutsherren über die Unfreien und den Grundbesitz im 12. und 13. Jh. noch in Geltung war, ist nicht festzustellen; an Stelle der privatrechtlichen Jurisdiktion trat vielfach der Erwerb der öffentlichen Gerichtsbarkeit innerhalb eines geschlossenen Bezirks.

Nach Anschauung des Autors war es die Burgverfassung, welche zur Ausbildung der Landgerichte das wichtigste Ferment bildete; die Burgen traten in innigste Verbindung mit den Landgerichten. Der Burgvogt übte den Burgbann über die Bewohner des Burgfriedens, der sich wieder häufig mit dem Landgericht deckte. Als Landrichter besaß der Burghauptmann die Kompetenz, welche ihm dem Burgbann gemäß zustand; aus dem Burgfrieden entwickelten sich landesfürstliche und patrimonielle Gerichte. Wirksam erwiesen sich also verschiedene Ursachen, die Zersetzung der Grafschaften war keineswegs die Folge eines einheitlichen Vorgangs; die Herkunft der Landgerichtsbarkeit war hierbei stets öffentlichrechtlicher Natur.

12. Carlebach, Rud. Dr., Badische Rechtsgeschichte. I. Das ausgehende Mittelalter und die Rezeption des römischen Rechts unter Mitteilung wichtiger LandesO. 167 S. Heidelberg, Winter, 1906.

Der Vrf. dieses vielversprechenden Werkes machte es sich zur Aufgabe, neben eingehender Berücksichtigung der bereits vorhandenen Literatur die bisher noch im Karlsruher Generallandesarchiv verborgenen einschlägigen Dokumente zu Tage zu fördern und auf Grund der-

selben die Rechtsgeschichte seiner Heimat selbst aufzubauen. Da ein Zurückschweifen in die graue Vorzeit unpraktisch scheint, setzt er das Jahr 1400 als entfernteste Grenze; im übrigen teilt er in vier Epochen ein: das ausgehende Mittelalter und die Rezeption, der dreißigjährige Krieg, die Regierungszeit Karl Friedrichs und das neunzehnte Jahrhundert.

Anlangend das uns vornehmlich interessierende Strafrecht wie das Gerichtswesen, so erweisen sich in ersterer Hinsicht die frühesten Quellen noch als sehr dürftig, weshalb vielfach Ergänzungen nach Maßgabe der allgem. Rechtsgeschichte benötigt sind. Selbst über die Ungerichte wie diejenigen, die hierüber zu Gericht saßen, schweigen sich jene fast völlig aus. Mehr erfahren wir über die geringeren Delikte: Die Frevel stellen sich als tätliche Verletzungen dar, doch ohne Lähmung eines Gliedes; die für sie festgesetzten Geldbußen sind je nach der Schwere des Vergehens genau abgestuft. Die Unrechte (Uebertretungen) scheiden sich in große und kleine, man sühnt sie mit 15 und 5 Schillingen. Ebenso werden die Einungen (Uebertretungen der Dorfgesetze) mit Bußen, welche der Gemeinde zufließen, geahndet. Hinsichtlich jener drei Gruppen besteht eine Rügepflicht aller, welche keine Kenntnis erhielten. Friedbruchsdelikte gewärtigen die bei der Friedbietung festgesetzte Strafe; Zuwiderhandlungen gegen landesherrl. Gebote bestraft man an Leib und Gut nach fürstl. Ermessen, wobei Pforzheim und Baden für ihre Bewohner wichtige Vorzugsrechte errangen. Bei Ehrverletzung wird auf Widerruf und Buße erkannt.

In Bezug auf das Gerichtswesen finden wir ein Hofgericht mit dem Hofmeister und sechs Räten vor, außerdem Dorf- und Stadtgerichte mit Vögten und Schultheißen als Richtern, denen bis zu zwölf Urteiler zur Seite sitzen. Das Hofgericht ist zugleich Berufungsgericht für die Niedergerichte; nur in den Sausenberger Herrschaften besteht noch ein Kopf- oder Siebengericht als Mittelinstanz. Viele Mißhelligkeiten endlich erwuchsen dem Markgrafen durch die Uebergriffe der Feme und des Rottweiler Hofgerichts.

Ausführlicher ist der Abschnitt über das bürgerliche Recht und die Wandlungen, welche dasselbe im Verlauf der Rezeption erfahren hat.

13. Loebl, Alfr. H., Beiträge zur Geschichte der kaiserl. Zentral-Verwaltung im ausgehenden 16. Jahrhundert (Mitt. d. Inst. f. österreichische Gesch.-Forsch. 27. Bd., S. 629—677.).

Diese instruktive Untersuchung entwirft ein ziemlich trostloses Bild von der Beschaffenheit der deutschen Zentralbehörden, denen aus jeglichem Mangel an Verständnis für die ihnen obliegenden wichtigen Aufgaben ein weiter Blick wie ein großzügiges Handeln völlig abgingen. Dazu treten ein äußerst komplizierter, träger Geschäftsgang und in allen Sparten der Reichsverwaltung eine schamlose Ausbeutung

des Staatssäckels, sei es durch rücksichtslose Verschwendung, sei es durch gewissenlose Veruntreuung. Zahlreiche Beispiele aus dem Geschäftsbereich des Reichshofrats, geheimen Rats, der Hofkanzlei wie der Hofkammer illustrieren jene wenig anmutenden Ergebnisse. Der Beamtenkörper war hierbei ein weitverzweigter, vielköpfiger und verschiedenartiger; neben dem Stand der Berufsbeamten bildete sich ein Berufsdiplomatenstand heraus, der allerdings, da er ständischen Einflüssen durchaus fernstand, eine neue fürstliche Stütze darbot. Bei Charakterisierung dieser Beamtenschaft trägt nun Vrf. die düstersten Farben auf. Erwies sich schon das Anwerbungssystem als planlos, so glückte es überhaupt selten, tüchtige und ehrbare Personen zu gewinnen, schon deshalb, da ihre Gehaltsbezüge höchst unregelmäßig einliefen und mit Gratifikationen, Verpfändungen von Staatseinkünften u. dgl. nichts gebient war. Kein Wunder, wenn angesichts einer saumseligen Kontrolle die schrankenloseste Protektionswirtschaft und grobe Pflichtverletzungen auf der Tagesordnung standen.

14. Knapp, Dr. Hermann, Das Lochgefängnis, Tortur und Richtung in Alt-Nürnberg. 84 S. Nürnberg, Heerbegen, 1907.

Als Ergänzung zu seinem Nürnberger Kriminalverfahren und Kriminalrecht bringt Vrf. auf Grund genauer urkundlicher Forschung, jedoch in populärer Fassung eine ausführliche Schilderung des um 1340 in den unterirdischen Gewölben des Rathauses eingerichteten Lochgefängnisses wie der verschiedenen Schicksale der in ihm eingekerkerten Missetäter von der peinlichen Untersuchung an bis zur Lebensabsagung und Abhaltung des Rechtstags, wobei dem Nachrichter und seinem Knecht, dem Löwen, wie dem Hochgericht besondere Abschnitte eingeräumt sind. Die Darstellung ist durch zahlreiche Abbildungen belebt, den Schluß bildet die originelle gereimte Lochordnung aus dem Beginn des 16. Jahrhunderts.

42.

Strafrecht.

Allgemeiner Teil.

Berichterstatter: Prof. Dr. Max Ernst Mayer, Straßburg
und Dr. jur. Ernst Delaquis, Berlin.[1])

I. Allgemeine Werke.

1.—4. In neuen Auflagen sind erschienen:

J. v. Staudingers Textausgabe des StGB. (mit kurzen Bemerkungen). 9. Aufl. bearbeitet von H. Schmitt. München, C. H. Beck, 1907.

Paul Daudes Kommentar zum StGB., mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 10. Aufl. Berlin, H. W. Müller, 1907.

Freiherrn v. Riedels Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 26. Dezbr. 1871. 7. Aufl. herausgegeben von Carl August v. Sutner. München, C. H. Beck, 1907.

A. Wirth, Sammlung der eidgenössischen und bernisch-kantonalen Straf- und Strafprozeßgesetze und der gebräuchlichsten eidgenössischen und bernisch-kantonalen Polizeiverordnungen. 2 Bde. (ohne Kommentar), abgeschlossen Ende Juni 1904. Bern, L. A. Jent. Eine neue Auflage der 1896 erschienenen Gesetzessammlung desselben Verfassers.

5. Erich Wulffen, Staatsanwalt, StGB. f. d. Deutsche Reich. Nebst einer Zusammenstellung der für das Verständnis des StGB. wesentlichen Bestimmungen des BGB., der ZPO., der WO. und des HGB. Unter gemeinverständlicher Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Dresden, Lehmannsche Buchdruckerei und Verlagsbuchhandlung, 1906.

Der ausführliche Titel erzählt, was das Buch enthält. Das Vorwort meint, es sei ein Bedürfnis, „die bürgerlichen Rechtsbestimmungen mit dem Strafgesetz in einem Einband zur Hand zu haben". Denjenigen, die dieses Bedürfnis empfinden, sei das gut ausgestattete Buch empfohlen. An die Paragraphen des StGB. sind kurze Anmerkungen angereiht.

6. Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Sechste, völlig umgearbeitete Auflage von Philipp Allfeld, Prof. in Erlangen. Leipzig, A. Deichertsche Verlagsbuchh. Nachf., 1907.

---

[1]) Die Nummern 1—24 sind von Prof. Mayer, die Nummern 25—38 von Dr. Delaquis bearbeitet.

Allfeld hat die sehr schwierige Aufgabe, das Lehrbuch eines andern neu herauszugeben, in der glücklichsten Weise gelöst: seinen Charakter hat das Buch in jeder Beziehung behalten, die umfangreiche in den 12 Jahren seit der letzten Auflage erschienene Literatur und Judikatur ist in weitem Maße berücksichtigt worden, seine eigne Stellungnahme hat Allfeld nirgends verleugnet und daher den Text vielfach verändert, gleichzeitig aber überall Meyers abweichende Ansichten in den Anmerkungen angegeben. Ob das Lehrbuch nicht besser geworden wäre, wenn Allfeld tiefer greifende Änderungen vorgenommen hätte, sich z. B. von dem mangelhaften System nicht nur in Einzelheiten, — die Begünstigung ist nunmehr richtig unter die Delikte gegen die Rechtspflege, die Untreue in die Gruppe der Vermögensdelikte eingereiht, — sondern gänzlich losgesagt hätte, das ist eine Frage, die man nicht aufwerfen darf, wenn man festhalten will, daß eben das Meyersche Lehrbuch neu herausgegeben werden sollte. Immerhin wäre an vielen Stellen, an denen sich Allfeld doch von dem ursprünglichen Text getrennt hat, etwa in der Lehre von der Rechtswidrigkeit im allgemeinen, es möglich gewesen, die Probleme zu vertiefen. Solche Veränderungen hätten allerdings das Wesen des Buches berührt, wären aber kaum beanstandet worden.

7. Karl Binding, Prof. in Leipzig, Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil. Siebente, verbesserte und vermehrte Auflage. Leipzig, Wilhelm Engelmann, 1907.

Der 6. Aufl. (1902), über die Z 23, 140 berichtet worden ist, ist schnell die neue gefolgt, die in der Entwicklung des Grundrisses zum „Lehrbuch" wiederum einen Schritt vorwärts macht, was sich schon darin zeigt, daß der Umfang wieder um 50 Seiten gewachsen ist. Die Anlage des Buches ist dieselbe geblieben, an Verbesserungen fehlt es nicht, die Lehre von der Teilnahme ist ganz neu bearbeitet und wird im nächsten Bericht besprochen werden.

Der alte Vorzug des Grundrisses, die ausführlichen, auch die letzten Erscheinungen umfassenden Literaturangaben, wird vielen von neuem willkommen sein. Zu bedauern ist es, daß die scharfe Zurückweisung der unbestimmten Strafurteile (S. 236—238) die 1905 und 1906 erschienenen Gutachten für den 28. Juristentag nicht in den Kreis der Betrachtungen gezogen hat; ich bedaure es nicht etwa aus persönlichen Gründen, da meine Ausführungen doch nur Bindings herbsten Tadel gefunden hätten, aber um der Sache willen, denn die relativ bestimmten Urteile sind in der Form, wie sie das erste Gutachten vertreten hat, den berechtigten Angriffen, denen die unbestimmten Urteile erliegen, nicht ausgesetzt. Zu bedauern ist es auch, daß die Stellungnahme zur Typenlehre (S. 86), in der sich eine überzeugte, keine überzeugende Ablehnung ausspricht, Belings Umformung der Normentheorie (vgl. Z 26, 800) unerörtert gelassen hat.

Die leidenschaftliche Verurteilung aller Grundanschauungen, die sich mit denjenigen des Verfassers nicht decken, ist in der neuen Auflage erneut und gesteigert zum Ausdruck gekommen. Ein in glänzen-

dem Stil geschriebenes Vorwort geht mit den Ketzern fürchterlich ins Gericht. Sie werden als „Dilettanten", „rechtliche Nihilisten", „juristische Apostaten" gekennzeichnet. Sind es aber nicht zumeist Gespenster, gegen die Binding ankämpft? Wo sind denn jene „After-Sachverständige", die „die ganze Welt zu einem Tollhause machen, jeden Angeklagten zu einem Unzurechnungsfähigen stempeln und sich selbst bescheidentlich zu den allein tauglichen Weltenrichtern erheben wollen"? Ich kenne auch nicht die lauten Schreier, die behaupten, „den Beweis für den Menschen als reines Mittelglied mechanischer Kausalität, für seine Unverantwortlichkeit in Ausübung seiner Taten" erbracht zu haben. Und wenn ich weiter lese: „Was aber die sogenannte Sicherungsstrafe nach dem neusten Rezept anlangt, die Strafe, die keine mehr ist, nur noch mißbräuchlich ihren Namen führt, die nicht mehr getragen wird von dem tiefen Gefühl der Mißbilligung des Unrechts, von der Überzeugung ihrer Notwendigkeit und Gerechtigkeit, sondern nur noch eine Maßregel des Mitleids mit dem schuldlosen Verbrecher sein soll", usw. — so frage ich wiederum, wer wohl dieses sonderbare Rezept geschrieben haben mag. Freilich Ferri (einer der wenigen Namen, die genannt sind) muß man dem Vorwort preisgeben, auch manchen einflußlosen deutschen Autor, sogar auch eine oder die andere Äußerung namhafter Kriminalisten, wenn sie in Sturm und Drang über das Ziel hinausgetragen worden ist, aber Binding wollte doch wohl gegen eine heute in Deutschland herrschende Strömung auftreten. Dann bleibt es dabei: Binding sieht Gespenster.

8. Andreas Thomsen, Prof. in Münster, Das deutsche Strafrecht. Allgemeiner Teil. Vorlesungen, gehalten an der Universität Münster. Berlin, Struppe & Winckler, 1906.

Wenn die Veröffentlichung als Lehrbuch beurteilt werden müßte, würde sie in keiner Beziehung genügen, aber sie enthält Vorlesungen, die für den Studierenden bestimmt sind, und untersteht daher anderen Gesichtspunkten. Der Verfasser hat mit Rücksicht auf diesen Zweck des Buches sogar darauf verzichtet, seine Darstellung von den Ideen, die er im Grundriß des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechts (Z 26, 270 und 797) entwickelt hat, beherrschen zu lassen, und sich mit gelegentlichen Ausblicken begnügt (vgl. S. 32, 132, 185/86, 205 u. a.). Das Buch will somit, wenn ich recht sehe, nur in den Kreisen derjenigen Studenten, denen es vom Dozenten zum Gebrauch neben der Vorlesung empfohlen werden wird, Beachtung finden. Ich für meinen Teil würde eine solche Empfehlung aus vielen Gründen nicht wagen, z. B. schon deswegen nicht, weil Thomsen es für überflüssig hält, den Begriff der Schuld zu definieren, da ja der des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit bestimmt werde (S. 119), während ich keinen Begriff kenne, der in einem System des Strafrechts mehr Beachtung erfordert als der Schuldbegriff. Außerdem ist eine Reihe recht schwieriger Lehren in einer Weise behandelt, die nur den Vorzug der Kürze hat. So wird z. B.

die adäquate Verursachung, von einem Beispielsfall abgesehen, lediglich durch die Worte erläutert (vgl. S. 72): „Eine solche (aufgestellt durch J. v. Kries) liegt vor, wenn die Verursachung dem typischen Bilde adäquat, d. h. wenn sie eine nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht überraschende, mit einem Worte eine ‚normale' ist." Ganz ebenso entbehrt die Erklärung des fortgesetzten Verbrechens jede Deutlichkeit und Schärfe und ist obendrein unrichtig und fällt auch grammatisch aus der Konstruktion; sie lautet (S. 104): „Alsdann gehört hierher das fortgesetzte Verbrechen d. h. die wiederholte Verletzung desselben Gesetzes in einer Weise, daß man an sich mehrere Verbrechen annehmen könnte, im konkreten Falle aber doch nur ein Delikt als vorliegend zu betrachten ist." Glücklicherweise fügt Thomsen v. Liszts Definition bei.

9. Otto Georg Schwarz, Assessor in Königsberg, Strafrecht, Strafprozeß. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 2. und 3. Aufl. Berlin, Carl Heymann, 1905.

Vgl. die Anzeige der ersten, in anderer Form erschienenen Auflage Z 24, 729; die dort gerügten Fehler sind verbessert.

10. Heinrich Lammasch, Prof. in Wien, Grundriß des Strafrechts. Dritte, berichtigte und ergänzte Auflage. (4. Abtlg. von Bd. 2 des Grundrisses des österreichischen Rechts in systematischer Bearbeitung, herausgeg. von A. Finger und O. Frankl.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1906.

Die neue Auflage des bei aller Kürze quantitativ und qualitativ viel bietenden Grundrisses ist bei der erhöhten Aufmerksamkeit, die wir zur Zeit dem ausländischen Recht zuwenden, doppelt willkommen. Der Referent darf sich mit dieser Anzeige begnügen, da die zweite 1902 erschienene Auflage in dieser Zeitschrift (Bd. 24 S. 727) eingehender besprochen worden ist.

11. Friedrich Gampp, Gendarmerieoberleutnant, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, zum Gebrauch für Sicherheitsorgane bearbeitet. Wien, Georg Szelinski, 1905.

Der Verfasser, der schon zum gleichen Zweck ein Lehrbuch des Strafprozesses herausgegeben hat, bietet im vorliegenden Buch eine klare, sich eng an das Gesetz anschließende Darstellung, die als leicht faßlicher Grundriß auch außerhalb der Kreise der Sicherheitsorgane manchen Freund finden wird. Der Anhang enthält u. a. eine Zusammenstellung der strafrechtlichen Nebengesetze.

12. H. Bittl, deutscher Vizekonsul in Konstantinopel, Übersetzung der Motive zum Entwurf eines Allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen. Berlin, J. Guttentag, 1907.

Die auf Anregung des Reichs-Justizamts herausgegebene Übersetzung macht der deutschen Strafrechtswissenschaft ein bedeutendes Werk zugänglich; die Mitarbeiter an der „Vergleichenden Darstellung" werden die ersten, nicht die einzigen sein, die die Übersetzung dankbar aufnehmen.

13. Carl Stooß, Prof. in Wien, Strafrechtsfälle für Studierende. Wien und Leipzig, Franz Deuticke, 1906.

Die Absichten der Sammlung sind aus den folgenden einleitenden Worten, denen durchaus beizupflichten ist, zu entnehmen: „Die kleine Sammlung enthält Fälle aus der Praxis. Der Sachverhalt ist überall einfach. Der Studierende, der solche Fälle richtig entscheidet, wird bald imstande sein, auch verwickelte Fälle zu beurteilen. Wenn der Studierende nur seltene, verwickelte Fälle bearbeitet, so wird er veranlaßt, in jedem Falle etwas Ungewöhnliches zu suchen. So wird ein ungesunder Scharfsinn entwickelt, den wir uns eher abzugewöhnen als anzugewöhnen haben". Demgemäß enthält das Bändchen 128 leichte Fälle, die sich namentlich zur mündlichen Behandlung eignen, umsomehr, da die Tatbestände alle in wenigen kurzen Sätzen niedergelegt sind.

II. Monographien und Aufsätze.

14. Wilhem Haldy, Der Belagerungszustand in Preußen. 79 S. (Heft 2 des 2. Bds. der von Ph. Zorn u. F. Stier-Somlo herausg. Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- u. Völkerrecht). Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906.

Die Abhandlung erstreckt sich nicht auf die strafrechtlichen Folgen des Belagerungszustands, behandelt die staatsrechtlichen Voraussetzungen aber in bemerkenswerter Weise. Namentlich entscheidet der Verf. die kontroverse Frage, ob neben dem Kaiser (RV. Art. 68) preußische Organe (preuß. Ges. v. 4. Juni 1851) befugt sind, den Belagerungszustand zu verhängen, in verneinendem Sinne; das dem Kaiser kraft seines Oberbefehls über die militärischen Machtmittel (daher keine Gegenzeichnung!) zustehende Recht sei ein ausschließliches. — Aus der Reihe der andern Ergebnisse mag hier ein den § 2 des zitierten preuß. Gesetzes betreffendes herausgegriffen werden: Die Bestimmung, daß „auch für den Fall des Aufruhrs" der Belagerungszustand erklärt werden kann, setzt nicht den strafrechtlichen Tatbestand des Aufruhrs (§ 115 StGB.) voraus; Haldy stützt sich namentlich darauf, daß jener § 2 außer Aufruhr dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit fordert; mir scheint das Ergebnis vor allem daraus zu folgen, daß diese Verwertung des § 115 dem Wesen strafrechtlicher Tatbestände völlig fremd wäre.

15. Alexander Philipsborn, Referendar, Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen. 143 S. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge, 5. Bd., Heft 2. Berlin, J. Guttentag, 1906.

Den größten Teil des Buches (S. 34—125) nimmt eine lehrreiche Entwicklungsgeschichte der Klassifikation ein. Ihr schickt der Verf., da es sich bei der Klassifikation um eine fortschreitende Division des Verbrechensbegriffes handelt, eine kurze Betrachtung dieses Begriffes voraus, in der namentlich das Angriffsobjekt untersucht und im rechtlichen Interesse, nicht aber im Rechtsgut gefunden wird. In

der Definition des Interesses schließt sich Philipsborn (ebenso wie Holer, unten Nr. 20) der von Gareis aufgestellten an, verkennt aber in der Behauptung, meine Definition des Interesses, Gefühle, die die Erreichung eines Zwecks erstrebenswert erscheinen lassen, sei falsch, das Interesse werde vielmehr aus allen psychischen Elementen gebildet, ebensosehr den Begriff des Zwecks wie die Aufgabe des Definierens.

Das Hauptergebnis der Arbeit ist eine Verwerfung der Deliktsgruppe, deren Angriffsobjekt durch Interessen der Gesellschaft gebildet wird. Wenn der Verf. nun aber meint, Familien-, Religions- und Sittlichkeitsdelikte ließen sich „ohne Schwierigkeit" unter die Delikte gegen einzelne einreihen, und Münz- und Urkundendelikte könnten ebenso wie die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen als „Verletzungen eines Einzelnen und unbestimmte Gefährdung mehrerer" in das System eingefügt werden, so zeigen diese Resultate nach meiner Meinung lediglich, wie sehr man Tatsachen vergewaltigen muß, um mit der Zweiteilung, Staat und Einzelner, auszukommen. Auch meine ich, man müsse, wenn anders man erkannt hat, daß die Gemeinsamkeit eines Interesses das gesellschaftsbildende Moment ist, jeden Zweifel über den strafrechtlichen Schutz solcher gemeinsamen Interessen weit von sich weisen. Und wenn jemand einwendet, Gesellschaft sei nicht identisch mit juristischer Person, so ist er in dem Irrtum, subjektive Rechte seien das Angriffsobjekt der Delikte, befangen. Interessen kann eine Gemeinschaft haben, ohne Person zu sein, regelmäßig wird sie Person, weil ihre Interessen lebhaft sind.

16. Ernst Blume, Gerichtsassessor, Tatbestandskomplemente. 48 S. (Heft 73 der strafrechtlichen Abhandlungen). Breslau, Schletter, 1906.

Tatbestandskomplemente nennt die Abhandlung (erst S. 40) die in den §§ 87, 139, 154, 210, 227 StGB. (nicht aber in den §§ 4, 102, 103!) bezeichneten Umstände, die die Strafbarkeit oder den Eintritt strengerer Strafe bedingen, ohne daß die Willensbetätigung den Eintritt der Bedingung verursacht haben muß; wegen der Schwierigkeit, den Kausalzusammenhang nachzuweisen, verzichte das Gesetz auf die Durchführung der sonst geltenden Prinzipien. Der Verf. versucht nun im Gegensatz zur herrschenden Lehre, nach der die Strafe verwirkt ist, selbst wenn der Kausalzusammenhang mit Sicherheit zu negieren ist, nachzuweisen, daß die genannten Paragraphen widerlegliche Vermutungen des Kausalzusammenhangs aufstellen, womit natürlich nicht einer Verteilung der Beweislast das Wort geredet sein soll. Den zweifellosen Teil dieser Behauptung, nämlich daß es sich um Präsumtionen handelt, entrückt der Verf. wiederholt jedem Zweifel, für den andern Teil, daß die Vermutung nicht zu den unwiderleglichen gehöre, weiß er nur die Billigkeit ins Feld zu führen. Die Schrift ist somit nicht geeignet, die herrschende Ansicht zu erschüttern; trotzdem darf man ihr nicht vorübergehen.

17. Karl v. Zahn, Über die Kausalität der Unterlassung im Strafrecht. Gerichtssaal Bd. 69, S. 1—55, 1906.

Daß Unterlassungen mit Erfolgen in Kausalzusammenhang stehen können, ist unbestreitbar. Es kann daher nicht oft genug betont werden, daß ein Streit über die Kausalität der Unterlassung im Strafrecht gegenstandslos ist. Denn nie und nimmer ist der Jurist daran interessiert festzustellen, ob eine Handlung oder Unterlassung „Ursache“ eines Erfolges ist; ob Kausal-, deutlicher Konditionalzusammenhang besteht, das ist seine Frage, an die viele die weitere anschließen, ob jede kausale Beziehung relevant ist, während es genügt, gleich zur übernächsten Frage, der nach der Zurechnung zur Schuld, überzugehen.

Dieser Standpunkt wird von der vorliegenden Abhandlung nur insofern geteilt, als sie betont, daß die Frage, ob ein Unterlassender verursachen könne, falsch gestellt ist. Vielmehr sei zu prüfen, ob die einzelnen im Gesetz gebrauchten Zeitwörter die Unterlassungen umfassen, also ob ein Unterlassender töten, überschwemmen, betrügen usw. kann. Denn „jedes deutsche Zeitwort hat seine ganz bestimmte kausale Färbung“, und „die Zeitwörter des Gesetzes sind der einzige Anhaltspunkt für die Kausaltheorie des Gesetzes.“ Denselben Weg hat die im letzten Literaturbericht angezeigte Arbeit von Radslob (Bd. 27, S. 271) eingeschlagen und ist, obwohl sie die Verba des Gesetzes viel genauer untersucht hat, als es im Plane v. Zahns liegt, zu keinem andern Ergebnis gekommen, als die Entscheidung restlos der Frage, wann ist eine Unterlassung rechtswidrig, zuzuschieben. Das ist auch v. Zahns Resultat. Er gelangt zu ihm, indem er aus dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens, der auch der des Gesetzes sei, entnimmt, daß ein Unterlassender töten usw. kann „nur unter der Voraussetzung, daß die Abwendung des Todes usw. für den Unterlassenden (Rechts-) Pflicht gewesen wäre.“ Der Verf. verkennt nicht, daß sich hiermit die Verursachungs- und Verschuldungsbegriffe vermengen, aber ihre Scheidung könne nur soweit durchgeführt werden, „als der Geist der Sprache dem nicht entgegen ist, und das ist hier offenbar der Fall.“

In vielen Einzelheiten, die hier nicht verzeichnet werden können, ist die Abhandlung glücklicher als in der Hauptfrage. Man findet in ihr einen bemerkenswerten Abschnitt über die Motivierung durch Unterlassung, eine kritische Stellungnahme zur Literatur und Judikatur und eine kurze Erörterung des Themas: „Anstiftung, Mittäterschaft, Beihilfe und Versuch durch, zu und bei Unterlassungen nach geltendem Rechte.“

18. Josef Kohler, Prof. in Berlin, Tatabirrung beim Selbstmord. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, 53. Jahrg. S. 385—388, 1907.

Kohlers Lehre, der Selbstmord sei Mord und bleibe nur straflos, weil die Strafbarkeit Verschiedenheit von Subjekt und Objekt erfordere, die Teilnahme am Selbstmord sei daher strafbar, ist früher einmal von Allfeld (Deutsche Jur.-Ztg. Bd. 8, 195) angegriffen

worden. Diesen Angriff versucht Kohler nunmehr abzuweisen. Er hält seine Konstruktion aufrecht unter Berufung darauf, daß alle Gesetze so gedeutet werden müssen, „daß sie einen möglichst vernünftigen Inhalt bieten“, und weist insbesondere Allfelds Einwand, die Konstruktion führe dazu, Mord anzunehmen, wenn der Schuß des Selbstmörders fehl geht und einen andern tötet, zurück, da eine „abgeirrte Tat“ dem Täter nur zur Last gelegt werden kann, wenn das Ergebnis „einen vollständigen Gleichwert bietet für das Ergebnis, welches dem Vorsatz des Täters entsprochen hätte.“ Offenbar ist Allfeld gerade von dieser bekannten Regel ausgegangen, wenn er auch den Brauch, die Abirrung zu den Irrtumsfällen zu rechnen, mitgemacht hat. Und da der Vorsatz nicht auf Bedingungen der Strafbarkeit bezogen werden kann, ist Allfelds Einwand nicht widerlegt.

19. Ernst Zitelmann, Prof. in Bonn, Ausschluß der Widerrechtlichkeit. (Sonderabdruck aus dem 99. Band des Archivs für die zivilistische Praxis). 130 S. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906.

Wie weit können aus dem gegebenen Recht Rechtssätze über den Ausschluß der Widerrechtlichkeit abgeleitet werden? Mit dieser Frage beschäftigt sich die Abhandlung unter Ausscheidung der Ausschlußgründe des öffentlichen Rechts und derjenigen, die privatrechtlich ausdrücklich anerkannt und umgrenzt sind (Notwehr, Notstand, Selbsthilfe). Einleitend wird Rechtswidrigkeit als „Verbotenheit“ erklärt, und dieses rein objektive Merkmal wird scharf von der subjektiven Rechtswidrigkeit d. i. von der Schuld getrennt.

Den Gegensatz zum rechtswidrigen Handeln bildet einmal die kraft positiver Befugnis vorgenommene, also auf einem erlaubenden Rechtssatz beruhende Handlung, — sie ist jedem allgemeinen Verbot, gleichviel welchem Rechtsteil es angehört, entrückt, — sodann die Handlung, die einen die Rechtswidrigkeit negierenden Rechtssatz (z. B. §§ 227—229 BGB.) für sich in Anspruch nehmen kann, wobei es eine Auslegungsfrage ist, ob dieser Ausschluß wie in den Beispielsfällen allgemein oder nur für einen bestimmten Rechtsteil, etwa das Strafrecht gelten will. An den naheliegenden Bedenken gegen solche Ausschlußgründe von begrenzter Wirksamkeit gehen wir vorüber, da sich die weiteren Ausführungen nur mit Fällen befassen, in denen die Widerrechtlichkeit infolge einer positiven Befugnis des Handelnden aufgehoben wird. Hierhin gehört zunächst die Ausübung von Personenrechten, vermögensrechtlichen Darfrechten usw.; sie führt zu einer Kollision zwischen dem verbietenden und dem erlaubenden Rechtssatz, deren Auflösung nicht a priori feststeht, sondern erst nach Untersuchung der im einzelnen Fall kollidierenden Rechtssätze erfolgen kann. Von diesem Standpunkt aus entwickelt Zitelmann ein interessantes Kapitel (S. 26—47), das als Beitrag zur Lehre von der privatrechtlichen Gesetzeskonkurrenz zu kennzeichnen ist.

Rechtmäßig handelt nun ferner, wer ein Recht oder Rechtsgut mit wirksamer Einwilligung des Inhabers verletzt. Dem Handeln mit Einwilligung ist der dritte und größte Abschnitt (S. 47—102) ge-

widmet. Soll nun die Einwilligung wie der erlaubende Rechtssatz eine Befugnis erzeugen können, so muß sie Rechtsgeschäft und in ihrer Wirksamkeit von den Vorschriften über Rechtsgeschäfte abhängig sein. Daß Zitelmann diese Auffassung vertritt, ist eine einfache Konsequenz seiner Lehre vom Rechtsgeschäft. Und natürlich darf die Einwilligung nicht als Verzicht auf den Schadensersatzanspruch (Erlaßvertrag) aufgefaßt werden, vielmehr gibt sie „dem Gegner ein Recht zur Handlung" und erstreckt deswegen ihre Wirkungen auch auf das strafrechtliche Gebiet. In der Frage, unter welchen näheren Voraussetzungen ein solches Recht zum Handeln entsteht, hält der Verf. die übliche Lehre, nach der entscheidend ist, ob das verletzte Rechtsgut der Verfügungsgewalt des Inhabers untersteht, nicht für ausreichend und baut sie folgendermaßen aus: Es ist zu unterscheiden, ob die Handlung, in die eingewilligt wird, die Ausübung eines fremden Privatrechts oder ob sie Eingriff in ein sonstiges Rechtsgut ist; im ersten Fall ist die Widerrechtlichkeit insoweit ausgeschlossen, als die Ausübung des subjektiven Rechts wirksam übertragen werden kann, was regelmäßig zutrifft (Ausnahmen S. 68, 69); im zweiten Fall (Verletzung von Leben, Freiheit, Gesundheit) ist die Einwilligung nur wirksam, falls sie nicht gegen irgend ein Verbot (z. B. StGB. § 142), insbesondere nicht gegen die guten Sitten verstößt. In anregender Kasuistik wird sodann das Gebiet der guten Sitten durchwandert. Mich beschäftigt am meisten der Bestohlene, der dem Dieb, der damit einverstanden war, 25 Hiebe aufgezählt und ihn dann hat laufen lassen; nach Zitelmann ist die Einwilligung gegen die guten Sitten und darum nichtig. Teilt man diese Ansicht, so muß man unter Umständen eine auf Antrag verfolgbare Körperverletzung trotz Einwilligung bestrafen.

Die kasuistischen Erörterungen gehen S. 80 in eine Besprechung der ärztlichen Eingriffe über. Mit vollem Recht nimmt der Verf. an, daß solche Handlungen den objektiven Tatbestand der Körperverletzung erfüllen und nicht durch Berufung auf ein Berufsrecht gerechtfertigt werden können. Die Einwilligung ist es, die die Rechtswidrigkeit ausschließt, vorausgesetzt, daß sie mit den guten Sitten in Einklang steht. Da bei Prüfung dieser Frage der Zweck der ärztlichen Maßnahmen Bedeutung gewinnt, berühren sich die Ausführungen wiederholt mit der Theorie, die prinzipiell die Rechtmäßigkeit aus dem Zweck der Heilhandlung ableitet. Nachdem sich die Abhandlung weiterhin mit der Haftung für schlechte Ratschläge auseinandergesetzt und ferner betont hat, daß die objektive Rechtswidrigkeit durch nachträgliche Genehmigung nicht ausgeschlossen werden kann, — über den Einfluß einer vorausgesetzten Genehmigung auf die subjektive Rechtswidrigkeit vgl. den letzten Abschnitt (S. 120—130), — langt der Gedankengang bei der alten Schwäche der Einwilligungstheorie an, die durch Fälle wie z. B. die Operation am Bewußtlosen oft genug illustriert worden ist.

Glücklicherweise nimmt Zitelmann nicht seine Zuflucht zur „mutmaßlichen Einwilligung", stellt vielmehr den allgemeinen Grund-

satz auf: „Die objektive Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in fremde Rechtsgüter ist ausgeschlossen, soweit der Handelnde als Geschäftsführer in den Grenzen des BGB. §§ 677 ff. handelt." So geschickt dieser Grundsatz aber auch verteidigt und nach allen Seiten hin erprobt wird (S. 102—120), den Einwendungen, die gegen Rosenberg, der im Gerichtssaal Bd. 62 S. 62 ff. die gleiche Konstruktion versucht hat, erhoben worden sind, wird Zitelmann, wenigstens soweit es sich um strafrechtliche Fragen handelt, ausgesetzt bleiben. Diese Bedenken sollen hier nicht wiederholt werden; es sei statt dessen die grundsätzliche Frage aufgeworfen, ob denn überhaupt eine privatrechtliche Formulierung von Gründen, die die Rechtswidrigkeit ausschließen, für das Strafrecht brauchbar ist. Es ist nicht zu verkennen, wie sehr die Exaktheit solcher Konstruktionen besticht, aber gerade im Strafrecht, wo der Richter, an die Tatbestände gefesselt, nur darin frei ist, sich über die Rechtswidrigkeit und deren Zurechnung ein dem konkreten Fall entsprechendes Urteil zu fällen, ist diese Exaktheit gefährlich: sie ersetzt den Grundsatz, der völlig ausreicht, uns vor gesetzloser Freiheit zu schützen, durch einzelne Paragraphen, Paragraphen, deren Tragweite zudem ganz ohne Rücksicht auf strafrechtliche Fragen bestimmt worden ist und daher bald zu groß, bald zu klein ist.

In einer andern Beziehung wird dagegen Zitelmann den Bedürfnissen des Kriminalisten vollkommen gerecht, besser als viele Vertreter des Fachs. Durch das ganze Buch zieht sich die Verwertung der Einsicht, daß neben die Feststellung der objektiven Rechtswidrigkeit die gesonderte Prüfung der subjektiven, d. i. der Zurechnung zur Schuld, zu treten hat (vgl. bes. S. 63/64 betr. den Irrtum über Einwilligung). Wie oft aber weigern sich Theorie und Praxis des Strafrechts, anzuerkennen, daß ein objektiv rechtswidriger Erfolg unverschuldet herbeigeführt sein kann! — Daß des Verfassers Ausführungen gerade dem Kriminalisten noch viele andere Belehrungen und Anregungen bieten, läßt dieses Referat hoffentlich ersehen; im übrigen wird es am besten durch den Namen des Autors angezeigt.

20. Oskar Holer, Die Einwilligung des Verletzten. Ein Beitrag zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts. 151 S. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft XIII). Zürich, Schultheß & Co., 1906.

Es ist schade, daß sich das gute Buch häufig in unfruchtbare Wortgefechte verliert und unter allerlei Arabesken, auch schön ausgeführten, die Grundlinie des Gedankengangs verwischt.

Nachdem der Verf. im Streit um das objektive Unrecht sich gegen das schuldlose Unrecht erklärt hat, sucht er in weitschweifigen Erörterungen, die Lehre, Rechtsgüter, nicht aber Interessen sind das Objekt des Rechtsschutzes, zu sichern. Wenn der Leser in der Begründung den Satz, „Recht und Interesse können nie in innern Zusammenhang gebracht werden" (S. 38), ausgeführt findet, so wird er stark befremdet sein; wenn er aber weiterhin als Hauptargument gar die Lehre findet, Interessen, die durchaus richtig als Gefühle

charakterisiert werden, seien unverletzbar, so muß er an dem Verf. oder an sich selbst verzweifeln. Die Gotteslästerung verletze z. B. nicht das religiöse Gefühl, „denn dieses kann nicht verletzt werden", Objekt ist vielmehr die Gottesvorstellung, „diese Vorstellung wird durch die Schmähung verändert" (S. 43). Zur Rechtfertigung meiner entschiedenen Verwerfung dieser Meinungen erlaube ich mir, den Verf. auf meine Rechts- und Kulturnormen S. 67/68 zu verweisen.

Unser Referat eilt über die im ganzen zutreffenden Kapitel, die von den Motiven des Verbrechens und vom Begriff der Einwilligung handeln, hinweg, um über den dritten und besten Abschnitt des Buches „Rechtswidrigkeit und Einwilligung" etwas genauer berichten zu können: Die Wirksamkeit der Einwilligung ist abhängig von der Natur des Schutzobjektes, und zwar ist der Schutz mancher Rechtsgüter resolutiv bedingt durch den Willen des Täters. Willigt der Träger eines solchen bedingten Rechtsgutes in die Verletzung ein, so fehlt das Objekt des Verbrechens; die Handlung ist rechtlich indifferent. Die bedingten Rechtsgüter sind aber daran zu erkennen, daß das Gesetz das Verbrechen expressis verbis (z. B. StGB. §§ 236, 237, 297, 360 Ziff. 6) oder konkludent von einer Nichteinwilligung abhängig macht. Konkludent erklärt sich das Gesetz, erstens wenn es einen dem Willen entsprechenden Zustand als solchen zum Rechtsgut erhebt wie im Falle des § 240, aber auch in den Fällen der §§ 113, 117, 166, 183 u. a.; ferner gehören die Antragsdelikte hierher, endlich die Vermögensverbrechen mit Ausnahme des Wuchers und der Ausbeutungsdelikte (§§ 301—302e). Auf der andern Seite stehen die Delikte gegen unbedingte Rechtsgüter; bei ihnen kann die Einwilligung lediglich in der Psyche des Täters eine Wirkung äußern, also etwa die Strafe mildern. Der Verf. bespricht unter diesen Gesichtspunkten den § 216 (Tötung auf Verlangen) und will auch die mit Einwilligung begangene Tötung unter § 216 ziehen. Die Körperintegrität wird, soweit nicht die Verletzung Antragsdelikt ist, als unbedingtes Rechtsgut aufgefaßt.

In einem Anhang lehnt Holer es ab, den ärztlichen Eingriff aus der Einwilligung zu rechtfertigen, ebenso, dem Zweikampf eine Einwilligung zu Grunde zu legen, da diese immer auf den Erfolg, hier auf die Verletzung bezogen werden müsse, als solche aber nicht vorliege.

21. Arthur Edler v. Gschmeidler, Advokat in Wien, Der ärztliche Versuch am lebenden Menschen. Vortrag. 32 S. Wien und Leipzig, Wilhelm Braumüller, 1906.

Obwohl der Verf. Doktor der beiden am Thema interessierten Fakultäten ist, behandelt er die Frage mehr vom allgemein menschlichen Standpunkt aus. Der Versuch am lebenden Menschen, der lediglich der Forschung und nicht der Heilung dient, wird verworfen; nur eine auf Grund von Aufklärung abgegebene Einwilligung könne ihn zulässig machen. Dient der Versuch aber den beiden Zwecken, wie etwa eine Erfolg versprechende Operation, die zum ersten Mal ausgeführt wird, so ist dem Arzt eine möglichst große Freiheit einzuräumen; nur

wenn er schuldhaft wider die Regeln der ärztlichen Kunst handelt, kann er zur Verantwortung gezogen werden.

Es ist für die Zeitströmung bezeichnend, daß der Vortrag vom Vertrauen zu den Ärzten ganz erfüllt ist und in letzter Linie ihnen alle Entscheidungen zuschiebt. Hierdurch wird den Juristen ein Mißtrauensvotum erteilt. Haben sie es verdient?

22. D. v. Sterneck, Privilegierte Rechtsgüterverletzungen. Gerichtssaal Bd. 69, S. 56—136, 1906.

Das Recht des ärztlichen Eingriffes — dieses behandelt der Aufsatz trotz seines Titels — will nicht zur Ruhe kommen. Je mehr aber die Zahl der Bearbeitungen anschwillt, umso rücksichtsloser muß die Berichterstattung wertlose Arbeiten als solche kennzeichnen.

Der Aufsatz enthält eine Zusammenstellung von Gesetzesvorschlägen und Theorien (S. 78—106) und einen Ueberblick über die ausländische Gesetzgebung (S. 106—136), die ihre Verdienste haben. Alles Eigene aber, was der Verf. bietet, entbehrt jeden Wertes. Welche Verwirrung muß in einem Kopfe herrschen, dem die Behauptung entspringt, es sei nicht erforderlich, daß die Körperverletzung (StGB. § 223) rechtswidrig ist! Es ist dies nicht etwa eine gelegentliche Aeußerung, nein, sie wird eingehend begründet (vgl. S. 100 bis 103). Und der Geist, der die im ersten Teil der Arbeit (S. 56—78) entwickelten Vorschläge de lege ferenda beherrscht, wird schon dadurch gekennzeichnet, daß eine juristische Begründung der Straflosigkeit und hiermit jede prinzipielle Stellungnahme als „ganz und gar überflüssig" abgelehnt wird (S. 58 und 68). Man kann sich daher nicht wundern, daß der Verf. in dem Besonderen Teil an die Bedrohung der Körperverletzung nicht weniger als sieben Rechtssätze anfügen will, um den ärztlichen Handlungen zu ihrem Recht zu verhelfen. Daneben finden sich Einzelheiten, die eine wohlwollende Anzeige des Aufsatzes ganz unmöglich machen, so z. B. (S. 73): „Der Staat ist nichts anderes als die Staatsbürger, der sogen. Strafanspruch des Staates ist nichts anderes als ein Strafanspruch der einzelnen Staatsbürger." Ein zweites Beispiel: Bei der Behandlung von Personen im Alter von 7—16 Jahren ist, falls der Patient und sein gesetzlicher Vertreter über einen ärztlichen Eingriff verschiedener Meinung sind, in der Regel die Entscheidung der Obervormundschaft einzuholen, „welche derselben das Gutachten mindestens dreier Aerzte zu Grunde zu legen hat." Difficile est, satyram non scribere.

23. Alfons Knetsch, Kammergerichtsreferendar, Der Begriff der Notwehr nach der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. und dem StGB. für das Deutsche Reich. 88 S. Berlin, Struppe u. Winckler, 1906.

Die dogmatisch-historische Studie verfolgt innerhalb einer streng durchgeführten Disposition den Notwehrbegriff durch die beiden Kodifikationen und ist sowohl als Beitrag zur Rechtsgeschichte wie zur vergleichenden Rechtswissenschaft nicht ohne Verdienste. Die Meinung des Verf., daß nach dem StGB. abweichend von der CCC. Notwehr

auch gegen Tiere möglich sei, bleibt allen oft erhobenen Bedenken ausgesetzt. Im übrigen verweise ich auf die im Buche selbst S. 84/85 sich findende Zusammenstellung der Ergebnisse.

24. Leo Ahsbahs, Auf der Grenze zwischen Notwehr und Notstand, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß 53. Jahrg. S. 427—430, 1907.

Das OLG. Kiel hat einen Taubenbesitzer aus StGB. § 367 Ziff. 8 (unerlaubtes Schießen) verurteilt, weil er eine fremde Katze, die seine Tauben bedrohte, niedergeschossen hat. In diesem schon von Titze u. a. besprochenen Fall will der Verf. die Verletzung des öffentlichen Interesses durch analoge Anwendung des § 904 BGB. rechtfertigen.

Versuch.

Nachzutragen sind zwei Dissertationen aus dem Jahre 1905:

25. Roever, August, Der untaugliche Versuch de lege lata u. de lege ferenda. Diss. Erlangen. Rostock, Carl Boldt'sche Hofbuchdruckerei, 1905, 102 S.

26. . . . . . Der Begriff der Gefahr im Strafrecht. Inaug.-Diss. Münster i./W. 1905. — Weiter ist hinzuweisen auf:

27. Hoegel, Die richterliche Strafzumessung verbunden mit der strafrechtlichen Behandlung des Versuchs. (Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages. I. Bd. Berlin, Guttentag, 1905.)

Hier interessiert uns der Versuch an sich. — Die allgemeine Herabsetzung des Strafrahmens im Falle des Versuchs hält Hoegel — außer bei absoluten Strafen — für unrichtig. (15,19.) Sie auf den Fall des nicht beendeten V. zu beschränken, ist unpraktisch. Die Scheidung in beendeten und nicht beendeten V. hat keine praktische Bedeutung. Bedenklich wäre, im Wege einer milderen Strafe für den abstrakt untauglichen Versuch dessen Strafbarkeit einzuführen oder beizubehalten. (18.) Der Versuch ist im Rahmen des gesetzlichen Strafsatzes dann als mildernder Umstand zu behandeln, wenn ein Rückschluß auf eine geringere Stärke des Entschlusses des Täters gestattet ist. (19.)

28. Lohsing, Ernst, Strafzumessung und Versuchsstrafe. (Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik. 24. Bd. S. 1—14.)

Im Gegensatz zu Hoegel sieht L. im Versuch einen allgemeinen Strafzumessungsgrund, der mildere Strafbarkeit gegenüber der Vollendung bedingt.

29. Hoegel, Strafzumessung und Versuchsstrafe. (Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik. 24. Bd. S. 45—54.)

H. bekennt sich zur objektiven Versuchslehre, mit gewissen Einschränkungen. Nur der abstrakt untaugliche Versuch soll straflos bleiben, da solche Fälle vom Versuch auszuschließen seien. — Unter Um-

ständen sei es ganz gerechtfertigt, den Versuch einer Straftat strenger zu bestrafen, als die Vollendung (50,51.) Die Strafsätze seien derart festzusetzen, „daß im Einzelfall allen mildernden Umständen, darunter auch dem Versuch, entsprechend Rechnung getragen werden könne."

30. Lohsing, Ernst. Nochmals Strafzumessung und Versuchsstrafe (Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik. 24. Bd. S. 384—388.)

Erneut wird gegen Hoegel die Auffassung des Versuchs als eines Strafminderungsgrundes verteidigt, für den besondere Strafandrohungen aufzustellen seien.

31. Leclercq, Paul, La tentative du crime impossible est-elle punissable? (Revue de droit pénal et de criminologie. I. 1907. p. 145—154.)

L. entscheidet obige Frage unter Anführung der gewohnten Argumente in bejahendem Sinn.

32. Milano, Ernesto, Intorno al tentativo di lesione. (articoli 61, 62, 372e 373.) (Supplemento alla Rivista penale. XIV. p. 15—24.)

M. stellt die Ansichten der Doktrin und der Rechtsprechung über die Möglichkeit eines Versuchs der Körperverletzung zusammen. Die Arbeit beschränkt sich auf ital. Recht und bietet für den deutschen Leser kein allgemeines Interesse. —

33. Dupont, Franz, Les degrés de la volonté criminelle et l'état de récidive. Bruxelles, Paris. 1906. 168 S.

Première partie: Évolution générale de la notion de culpabilité et différenciation des délinquants d'après leur caractère antisocial.

Chapitre V: La tentative. (S. 72—88.)

Die Erörterungen bieten nichts Neues. Hervorzuheben ist die Zusammenfassung in § 3: La thèse de l'école nouvelle. — Die Formel: „der Versuch kann milder bestraft werden", würde wohl Dupont ebenso befriedigen, wie Referenten. Nur scheint uns bei D. die „irrévocabilité de la volonté" zu stark in den Vordergrund geschoben. Ist es wirklich zulässig, beim Augenblicksverbrecher das Nichtvorhandensein, beim Gewohnheitsverbrecher das Vorhandensein solcher irrévocabilité zu präsumieren? Denn auf eine Präsumtion käme man doch meistens hinaus! Im letzteren Fall wäre sie gerechtfertigt, im ersteren nicht. Man begnüge sich deshalb mit dem ernstlichen Willen, ohne besondere Beachtung eines solch unsicheren Kriteriums, wie es seine irrévocabilité enthält.

Teilnahme.

34. Höpfner, Ueber die rechtliche Eigenart von Anstiftung und Beihilfe. Z. XXVI. S. 579—631.

35. Höpfner, Wilh. Bemerkungen zu Belings Lehre von der Teilnahme. Z. XXVII. S. 465—492. Obige Arbeiten

sind unseren Lesern im Original bekannt. — Die Besprechung der neuen Bearbeitung der Teilnahmelehre in:

36. Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. 7. Aufl. Leipzig, 1907

wird einem der nächsten Literaturberichte vorbehalten. Ebenso die Erörterung von:

37. Nagler, Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme. Leipzig 1903, und von

38. Doerr, Der Einfluß persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnahme. (Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 71. Jahrg.)

Besonderer Teil.

Strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter des Einzelnen.

Berichterstatter: Dr. jur. R. Hermann Kriegsmann, Privatdozent in Kiel.

---

1. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Herausgegeben auf Anregung des Reichs-Justizamts von den Professoren Dr. Karl Birkmeyer, Dr. Fritz van Calker, Dr. Reinhard Frank, Dr. Robert v. Hippel, DDr. Wilhelm Kahl, Dr. Karl v. Lilienthal, Dr. Franz v. Liszt, Dr. Adolf Wach.

I. Im dritten Bande hat Kahl die Religionsvergehen bearbeitet. Das Leitmotiv seiner Darstellung bildet die Betonung des besonderen, den allgemeinen Entwicklungsbedingungen des Strafrechts gegenüber selbständigen Entwicklungsprinzips der Religionsdelikte, ihre Abhängigkeit von der allgemeinen Verhältnisordnung zwischen Staat und Kirche. Aus diesem Entwicklungsprinzip, dessen Geltung an der Entwicklung vornehmlich des deutschen Rechts nachgewiesen wird, ergibt sich für die Bearbeitung zweierlei. Einmal der begrenzte Wert der Rechtsvergleichung: die Delikte tragen in ungewöhnlich geringem Maße internationale Züge. Nur die Rechte werden nutzbar gemacht, die etwa von dem gleichen Verhältnis von Staat und Kirche ausgehen, wie das deutsche Recht; und hier wird der Vergleichung lediglich der geschlossene Bestand der Religionsvergehen des deutschen Rechts zugrunde gelegt. Dieses Verfahren, die rechtsvergleichende Arbeit nach dem Kriterium zu umgrenzen: von wem können wir für unsere legislativen Erwägungen Gewinn erhoffen? — ist in dem Augenblick berechtigt, in dem die Richtung dieser legislativen Erwägungen von anderer Seite her festgelegt ist. Hier macht sich die Einwirkung jenes Entwicklungsprozesses zum zweiten Mal geltend: das legislative Problem geht für Deutschland lediglich dahin: welche Gestaltung der Religionsdelikte entspricht dem heutigen deutschen Staatskirchenrecht? Der Lösung des Problems dient nur die genaue

Erfassung und die gerechte Abwägung der nationalen Bedürfnisse, die in ihrer Eigenart vorderhand noch von Faktoren bestimmt sind, denen im wesentlichen der internationale Charakter fehlt. Dann aber können wir für die Reform dieser Materie des Strafrechts aus dem Ausland vielleicht für gesetzestechnische Einzelfragen, nicht aber für die grundsätzliche Gestaltung der Tatbestände unmittelbar verwertbares Material gewinnen. Das tritt charakteristisch in Kahls Darstellung hervor. Die Beurteilung der Tatbestände ist rein nach jenem grundlegenden Prinzip orientiert; nur für Einzelfragen bietet, z. B. für die Abgrenzung der „Beschimpfung" der österr. Entw. II, für die grundsätzliche Auffassung der Hinderung an persönlicher Gottesdienstausübung der nordam. Entw., — das ausländische Recht verwertbare Vorbilder. Nur für die Systematik und für die Bestrafung der Delikte entnimmt Kahl dem ausländischen Recht „wertvolle und unterstützende Anregung"; allein auch hier handelt es sich am letzten Ende lediglich um die Bekräftigung der für das deutsche Recht selbständig entwickelten Postulate.

Für diese ist charakteristisch jener Zug, den Kahl mit glücklichem Ausdruck als „Säkularisierung der Religionsdelikte" bezeichnet. Die Tendenz, in dem staatlichen Interesse an dem Kulturgut der Religion wie das Motiv so die Schranke der Strafbestimmungen festzulegen, führt einerseits zur grundsätzlichen Anerkennung einer Strafdrohung gegen die Gotteslästerung, andererseits zur Einschränkung des Tatbestands der Beschimpfung von Religionsgesellschaften auf die Gefährdung des öffentlichen Friedens, führt endlich und vor allem zur Ablehnung der Religionsvergehen als selbständiger Deliktskategorie: die Gotteslästerung, die Verübung beschimpfenden Unfugs an Kultusorten und die Leichenfrevel richten sich gegen die öffentliche Ordnung, die Beschimpfung von Religionsgesellschaften gegen den öffentlichen Frieden, die Verhinderung und Störung des Gemeindekultus gegen die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte, die Grabdelikte endlich sind lediglich Fälle qualifizierter Sachbeschädigung. Diese Auflösung der überkommenen Gruppe der Religionsvergehen entspricht wiederum dem gesellschaftlichen Entwicklungsprinzip der Delikte: die Gesamtverhältnisordnung von Staat und Kirche beruht heute auf dem Prinzip der Verschiedenheit und Lösung. Entsprechend will das Strafrecht hier nicht Sonderinteressen, sondern das staatliche Interesse, wie es sich in verschiedenen Richtungen an die Religion knüpft, schützen. Freilich ließe sich vielleicht von dem Satz aus, daß der Staat am Bestand und an der Pflege der Religion ein mächtiges Interesse nimmt, die Ansicht vertreten, daß hier ein eigenartiges Rechtsgut vorliegt; und die Zusammenfassung aller dagegen gerichteten Angriffe würde danach gerechtfertigt sein, selbst wenn die Beziehungen des Staats zur Kirche sich völlig von dem Prinzip „der Verschiedenheit und Lösung" bestimmen lassen. Völlig ist der damit bezeichnete Gegensatz auch bei Kahl nicht ausgeglichen; es wird einerseits betont, daß der Staat an der Religion ein spezifisches Interesse nimmt, und anderseits aus

der staatlichen Natur der hier geschützten Interessen gerade die Säkularisierung der Delikte begründet. Am letzten Ende hat hier die Rücksicht auf die praktischen Interessen entschieden; und was Kahl in dieser Richtung beibringt, scheint allerdings die Auflösung der Deliktsgruppe notwendig zu machen.

Die Einheitlichkeit der die Arbeit beherrschenden Idee, die Konsequenz ihrer Durchführung, die sichere Orientierung der Rechtsvergleichung an dem hier verfolgten Zweck, und nicht zum letzten die Meisterschaft der Darstellung geben der Arbeit das charakteristische Gepräge.

II. Für Kohlrauschs Bearbeitung des Zweikampfs im dritten Bande ist es charakteristisch, daß die dogmatische Behandlung hinter kriminalpolitischen Erwägungen mehr als in den übrigen Beiträgen zurücktritt. In jener Hinsicht standen Angriffsobjekt und Angriffsform bereits durchaus fest; umsomehr konnte sich die Arbeit der schwierigen Aufgabe zuwenden, hier der Duellsitte als eigenartigem ätiologischen Moment gerecht zu werden. Den leitenden Gesichtspunkt findet die Arbeit demgemäß in dem Zusammenhang der beiden Fragen: wie ist das Duell strafrechtlich zu behandeln? — und der andern: wie ist die Duellsitte zu bekämpfen? Die Rechtsvergleichung konnte der Untersuchung Ertrag nur insoweit zubringen, als die fremde Gesetzgebung vor einem gleichartigen kriminalpolitischen Problem, vor einer Duellsitte von gleicher Mächtigkeit steht oder stand. Dann aber fragte es sich jedesmal: hat die Bekämpfung des Duells die Duellsitte oder hat die Bekämpfung der Duellsitte das Duell beseitigt? Wo dann die letzte Frage bejaht würde, wurde wieder fraglich, ob die Maßregeln, denen die Überwindung der Duellsitte gelang, auch für uns verwertbar sind. So wurde die Untersuchung dazu gedrängt, den Rahmen streng dogmatischer wie rein kriminalpolitischer Arbeit zu überschreiten, und nicht nur die Leistungsfähigkeit der strafrechtlichen Repression des Zweikampfs sondern auch die anderer Repressionsmöglichkeiten innerhalb bestimmter Grenzen zu prüfen.

Zu der grundsätzlichen Frage nach der Leistungsfähigkeit der Rechtsvergleichung nimmt Kohlrausch kurz Stellung; nicht über die Richtigkeit des Zwecks, sondern nur über die Tauglichkeit der Mittel zu einem Zweck kann die Rechtsvergleichung uns belehren. Das Ergebnis der hier angestellten Untersuchung stellt eins sicher: die Unfähigkeit der Pönalisierung des Zweikampfs, die Duellsitte zu beseitigen, gleichviel welchem der verschiedenen Systeme das einzelne Recht folgt. Daß auch eine Verschärfung der Beleidigungsstrafen nicht zum Ziel führt, wird überzeugend nachgewiesen. Ebensowenig Erfolg verspricht Kohlrausch sich von dem Vorschlag, durch die Errichtung besonderer Ehrengerichte den Schutz der Ehre zu gewährleisten. So bleibt am letzten Ende nichts anderes übrig, als mit dem Fortbestand der Duellsitte zu rechnen, und sie bei der Ausgestaltung der Strafbestimmungen, unter Berücksichtigung ihres Einflusses für den einzelnen Fall in Anschlag zu bringen.

Ausschlaggebend für die legislative Erörterung ist demnach die richtige Würdigung der Duellsitte. Ihre Würdigung unter welchem Gesichtspunkt? Kohlrausch fordert eine richtige psychologische Würdigung. Gewiß ist eine solche hier wie überall notwendig; alle kriminalpolitische Erwägung, die ohne Rücksicht auf die Ergebnisse der Kriminalätiologie vorgeht, entbehrt der festen Grundlage. Allein Kohlrausch will unzweifelhaft die Duellsitte nicht bloß als ätiologisches Moment gewertet wissen; etwa in dem Sinn, in dem der Gesetzgeber die Erkenntnis des Zusammenhangs von wirtschaftlicher Lage und Kriminalität gleichviel wie zu verwerten hat. Die Duellsitte als ätiologisches Moment von eigenartigem sozialen Wert, — darauf allein kann es ankommen. Dann aber muß an sie der Maßstab angelegt werden können, den das Recht an alle Lebenserscheinungen heranbringt, zu denen es Stellung zu nehmen hat. Für diese Wertung aber kommt ausschließlich der Gesichtspunkt sozialer Zweckmäßigkeit in Betracht. Selbst wenn es wahr wäre, daß der Zweikampf von seinen Anhängern nicht mit Vernunftgründen gerechtfertigt wird, daß der konkrete Entschluß, sich zu duellieren, bestimmt ist von gefühlsmäßigen, an den Anforderungen der Vernunft nicht meßbaren Erwägungen, — selbst dann hätte das Recht diese individuellen Triebhandlungen auf ihren sozialen Wert zu prüfen; hier aber kann nur die vernünftige Erwägung des Gesetzgebers entscheiden. Nicht daß man den psychologischen Vorgang, der im Einzelfall zum Duell führt, richtig analysiert, sondern daß man die in ihm wirksamen Faktoren in ihrer sozialen Bedeutung erkennt und würdigt, übt auf die Gestaltung der Zweikampfbestimmungen den maßgebenden Einfluß aus.

III. Für die Bearbeitung der Sittlichkeitsdelikte stand von vornherein das Schutzobjekt in der sozialen Ordnung des Geschlechtslebens fest; ihre schwierigste und wichtigste Aufgabe fand sie dagegen angesichts der weiten Verzweigung jener Regelung, angesichts der damit zusammenhängenden Fülle von Angriffsmöglichkeiten in der Abgrenzung der Angriffshandlungen, die strafrechtlicher Berücksichtigung bedürfen. Hier liegt darum mit Recht der Schwerpunkt der eingehenden Behandlung, die Mittermaier den Sittlichkeitsdelikten im vierten Bande hat zu Teil werden lassen. Den leitenden Gesichtspunkt findet die Arbeit in dieser Richtung in der Erkenntnis, daß nur äußerliche Angriffe auf bestimmte, scharf zu erfassende Rechtsgüter getroffen, wie in der andern, daß die Sittlichkeit des Einzelnen in ihrer Freiheit und Schwäche um der Allgemeinheit willen geschützt werden soll, wie endlich in der, daß es nicht auf den Geschlechtszweck des Täters, sondern auf die Wirkung der Tat auf andere ankomme. Der damit gegebene Rahmen ist weit; für die Ausbildung der einzelnen Tatbestände bedarf es der Berücksichtigung besonderer, im einzelnen sehr stark differenzierter Gesichtspunkte. Für alle Tatbestände aber erhebt sich die Frage, wie weit es möglich ist, das Gebiet des Unzüchtigen gegen das des bloß Anstößigen oder des erlaubten Ge-

schlechtsverkehrs nach abstrakten Merkmalen abzugrenzen; die ausschließliche Berücksichtigung des Beischlafs reicht nicht aus, da andere unzüchtige Handlungen eine weit größere Gefährdung der Sittlichkeit bedeuten können als der normale Geschlechtsverkehr; andererseits besteht immer die Gefahr, daß das Gebiet der Strafdrohung das des legislativen Bedürfnisses überschreitet. Man wird hier wohl M. folgen müssen: Klarere Ausdrücke als das StGB. gibt, werden sich kaum finden lassen.

Diese Gesichtspunkte finden ihre Verwertung in dem dritten Teil der Arbeit — die Einleitung orientiert über die Sittlichkeitsverbrechen im allgemeinen, das Ziel der Gesetzgebung und die Systematik, der zweite Teil stellt das Recht der einzelnen Gesetzgebungen dar —, der eingehend die Abgrenzung der einzelnen Tatbestände behandelt. Diesen Ausführungen kann hier im einzelnen nicht nachgegangen werden. Es kann nur hervorgehoben werden, daß Mittermaier es verstanden hat, zu den einzelnen Bestimmungen die Erwägungen pro und contra, soweit es auf diesem Gebiet überhaupt möglich ist, erschöpfend darzulegen und kritisch zu würdigen. Infolgedessen sind fast überall, wo Mittermaier zu definitiven Vorschlägen gelangt ist, diese außerordentlich sorgfältig begründet, — die Darstellung dürfte in ganz besonderem Maße den Anforderungen genügen, die an sie als legislative Vorarbeit gestellt werden. Es ist selbstverständlich, daß in allen Arbeiten, die dem besonderen Teil gewidmet sind, sich wertvolle Bausteine für die Lehre von der legislativen Technik finden. Gerade angesichts der Mittermaierschen Arbeit muß das betont werden; sie durchziehen gesetzestechnische Erwägungen von großer Feinheit; wie wichtig selbst für die dogmatische Arbeit die Rücksicht auf die Anforderungen der Gesetzestechnik ist, tritt deutlich insbesondere bei der Behandlung der Zuhälterei hervor.

Die Kompliziertheit der Erwägungen, die oft in ihrer Tendenz einander widerstreitend, die Regelung dieser Materie bedingen, hat nicht weniger als der Umstand, daß sozialpolitische wie psychiatrische Gesichtspunkte hier vielfach die kriminalpolitische Entscheidung bestimmen, den Verf. an manchen Punkten davon abgehalten, endgültige Vorschläge zu formulieren. Hier tritt an deren Stelle eine eingehende Darstellung der Repressionsmöglichkeiten, wie sie teils von privaten Organisationen vorgeschlagen, teils im ausländischen Recht verwirklicht worden sind. Das gilt etwa von der Behandlung der gewerbsmäßigen Unzucht. Hier wird ganz besonders deutlich, in welcher Weise Mittermaier die Rechtsvergleichung für seine Vorschläge nutzbar gemacht hat: sie gibt die Anregung zur Diskussion der verschiedenen Regelungsmöglichkeiten. Die Entscheidung aber wird in selbständiger Methode, unter Anwendung der oben bezeichneten allgemeinen Grundsätze auf die einzelne Frage gewonnen. Hier, wie in so vielen Beiträgen zum vorliegenden Werk, ist es nicht das Aufspüren universalhistorischer Entwicklungstendenzen, sondern die energische Reflexion über die angesichts der empfundenen Bedürfnisse notwendige Regelung,

die dem Autor bei der Formulierung seiner Vorschläge die Hand führt. Die soziale Zweckmäßigkeit bildet das leitende Prinzip in all der schwierigen und komplizierten Kleinarbeit, die hier geleistet worden ist.

IV. Die Bearbeitung der Beleidigung im vierten Bande haben Liepmann und v. Lilienthal geteilt. Jener behandelt die „einfache Beleidigung", dieser die „üble Nachrede" und „Verleumdung". Die gemeinsame Grundlage finden beide Arbeiten in der Feststellung des Ehrbegriffs und der verschiedenen Formen des Ehrangriffs; ihr gilt der erste Teil der Ausführungen Liepmanns, deren Ergebnisse v. Lilienthal ausdrücklich auch seiner Arbeit zugrunde gelegt hat. Ehre — der Besitz derjenigen Eigenschaften, die für die Erfüllung der Sonderaufgaben des Menschen als unentbehrlich gelten. So lassen sich scheiden Geschlechtsehre, Berufs- und Standesehre, Menschenehre, Persönlichkeitsehre (der Wert der Persönlichkeit im Dienste der Kultur). So soll es verstanden werden, wenn der Angriff sich richtet gegen die Ehre als Geltung im Urteil anderer oder gegen die Ehre als Gefühl der eigenen Geltung; nur die Handlung trifft die Ehre als Rufgefährdung oder Ehrenkränkung, die solche unentbehrlichen Eigenschaften in Frage stellt. Von hier aus baut Liepmann weiter; es wird untersucht, wann eine Handlung geeignet ist, einen Menschen in seiner Ehre bei dritten, wann ihn in seinem eigenen Gefühl von Ehre herabzusetzen. Diese Theorie gibt mit der Feststellung jener Eigenschaften als gemeinsamen Substrats der Ehre in ihren beiden Formen der Beleidigung einerseits die einheitliche Grundlage, sie beugt andrerseits einer Verengung des Rechtsschutzes, wie sie namentlich die Beschränkung des Ehrbegriffs auf den sittlichen Wert des Betroffenen notwendig zur Folge hat, wie endlich einer kriminellen Reaktion gegen Verletzungen bloßer Empfindlichkeit vor.

Rufgefährdung und Ehrenkränkung — das sind die beiden grundlegenden Formen des Ehrangriffs. Wie stellt sich zu dieser Scheidung das geltende Recht? Die rechtswidrige rufgefährdende Tatsachenbehauptung über einen andern zu dritten bildet den Tatbestand des § 186. Jede andere Form des Ehrangriffs fällt unter § 185: er umfaßt nur Fälle der Ehrenkränkung durch Mißachtungsäußerung. Mittel solcher Mißachtungsäußerung aber kann auch die Tätlichkeit — als „handgreifliche Beurteilung des Betroffenen" — sein. Das Anwendungsgebiet des § 188 ist damit nicht erschöpft: auch die Fälle absichtlicher Ehrenkränkung, die sich mit wahrheitsgemäßer oder der Rufgefährdung in Wahrnehmung berechtigter Interessen verbindet, fällt hierher. So hat das geltende Recht durchweg jene Scheidung anerkannt.

Der oben mitgeteilte Ehrbegriff gibt auch die Norm ab für die Entscheidung der Frage: Wer kann beleidigt werden? Hier hat Liepmann den Rahmen seiner Aufgabe überschritten: mußte die Fassung des Ehrbegriffs die Möglichkeiten der Beleidigung von Kindern und Geisteskranken in enge Grenzen bannen, so blieb für das Rechtsschutz-

bedürfnis eine empfindliche Lücke. Hier fordert Liepmann für die lex ferenda besondere Berücksichtigung des beschimpfenden Unfugs mit Menschen. Von jener Grundlage aus auch wird die Beleidigung Toter — als Rufgefährdung des Toten, die geeignet ist, das Pietätsgefühl der Hinterbliebenen zu kränken, von ihr aus auch die Beleidigung von Kollektiveinheiten umgrenzt und konstruiert; von ihr aus auch rechtfertigt sich am letzten Ende die entschiedene Ablehnung besonderer Amtsehrenbeleidigung.

Daß die dogmatische Arbeit hier so stark in den Vordergrund trat, ergab sich notwendig aus der Natur ihres Gegenstandes. Mußten doch beides, Rechtsgut wie Angriff, erst fixiert werden, ehe die Vergleichung des fremden Rechts unternommen, die Gestaltung des künftigen Rechts erwogen werden konnte. Auf beiden Gebieten aber macht sich deutlich der Einfluß der Ergebnisse der dogmatischen Grundlegung geltend. Die Rechtsvergleichung hat aus ihnen die Norm für die Bewertung der fremden Rechte entnommen; das gilt wie für den Tatbestand der einfachen Beleidigung so für den der Amtsehrenbeleidigung. Nur für Einzelfragen, z. B. die Heraushebung privilegierter und qualifizierter Fälle, hat sich aus der Rechtsvergleichung fruchtbare Anregung ergeben. Sie dient auch hier lediglich zur Illustration des Werts oder Unwerts kriminalpolitischer Möglichkeiten. Auch hinsichtlich der Ausführungen de lege ferenda hat Verf. sich grundsätzlich an die Ergebnisse der aprioristischen Konstruktion der Beleidigung gehalten, ein Verfahren, das sich rechtfertigt, wenn die Strafwürdigkeit der demgemäß umgrenzten Handlungen über jede Diskussion erhaben ist. —

v. Lilienthal behandelt die Rufgefährdung als Unterart der Beleidigung in dem von Liepmann festgestellten Sinne und in der damit gegebenen Begrenzung. Der dogmatischen Behandlung ist eine geschichtliche Einleitung vorausgeschickt, die eine kurze Übersicht über die Gesamtentwicklung der Beleidigung unter Hervorhebung der Geschichte des Wahrheitsbeweises gibt. Die überaus klar gegliederte Behandlung des deutschen Rechts rückt den Standpunkt der Rechtsprechung in den Vordergrund, ein Verfahren, das in einem Zeitpunkt, wo es sich um die Reform des Rechts, das „gilt", handelt, durchaus berechtigt, wenn nicht notwendig ist. Von den Einzelausführungen mag hervorgehoben werden, daß v. Lilienthal auch in der Abgabe eines Urteils den Ausspruch einer Tatsache, der nämlich sieht, daß der Sprechende dieses Urteil abgebe. Daß diese Konstruktion den Gegensatz von rufgefährdender Tatsachenbehauptung und Mißachtungsäußerung erst aufhebt, wird vom Verf. selbst ausgesprochen. So wird die hier drohende Gefahr eines Konflikts mit der von Liepmann begründeten grundsätzlichen Auffassung glücklich beschworen. Die Besprechung des § 193 gibt dem Verf. Gelegenheit, mit Energie für das Recht der Presse, fremde Interessen wahrzunehmen, einzutreten, um so notwendiger gegenüber der „praesumtio malae fidei", die gegenüber der Presse „der praktischen Rechtsprechung

gelegentlich unbewußt vorzuschweben scheint" (S. 457). Die Rechtsvergleichung geht methodisch in derselben Weise vor, wie die Behandlung des deutschen Rechts; es wird die Regelung jedes Rechtsgebiets geschlossen zur Darstellung gebracht. Die Ausbeute für die legislativen Vorschläge ist gering: „Keines der fremden Gesetze ist in der Behandlung" der Fragen „so glücklich gewesen, daß es einem neuen deutschen Gesetze zum Vorbild dienen könnte" (S. 450). Auch hier beruhen die Vorschläge für die lex ferenda auf selbständigen, von keiner Rücksicht auf die Entwicklungstendenz beeinflußten Erwägungen, — man müßte denn die eine Bemerkung dahin rechnen wollen, die Entwicklung in den neueren Gesetzgebungsarbeiten gehe dahin, die Öffentlichkeit als Tatbestandsmerkmal der üblen Nachrede zu beseitigen (S. 450). Da v. Lilienthal in der Hauptsache an der Regelung des geltenden Rechts festhalten will, so betreffen seine Vorschläge in erster Linie gesetzestechnische Einzelheiten, z. B. die Formulierung des Angriffsobjekts, die Ersetzung der „Tatsache" durch „Behauptungen".

v. Lilienthal tritt, wie auch Liepmann, für die Einführung einer kriminalistischen Feststellungsklage ein: es soll der durch die üble Nachrede Verletzte Anspruch darauf haben, daß der Richter die gegen ihn erhobene Beschuldigung für unwahr erklärt, — und zwar selbst dann, wenn es zu einem Strafverfahren gegen den Täter nicht kommt: es soll alsdann in einem besonderen „objektiven" Verfahren über die Wahrheit der Nachrede entschieden werden. Für die Verwirklichung des in letzter Zeit häufiger diskutierten Gedankens gibt v. Lilienthal die ersten Richtlinien.

V. Die Vergehen gegen den Personenstand hat Kohlrausch im vierten Bande behandelt. Verf. fordert Entfernung des § 170 aus dem Abschnitt der Personenstandsdelikte; in § 169 soll nur die Unterdrückung nicht die Veränderung des Personenstandes — da es nur auf die Gefährdung des fremden Personenstandes ankommt, neben der Unterdrückung die Veränderung aber selbständige Bedeutung nicht besitzt —, getroffen werden. Das Angriffsobjekt will Verf. als Familienstand bezeichnet wissen. Die Begehung in gewinnsüchtiger Absicht ist als qualifizierter Fall beizubehalten.

VI. Der Bearbeitung der gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen im neunten Bande hat Kitzinger eine allgemeine Erörterung vorangeschickt, die in den einleitenden Ausführungen v. Ullmanns zur Brandstiftung nach der Seite des Gefahrbegriffs hin ergänzt wird. Angesichts der unzulänglichen Regelung, die der Gegenstand im RStGB. erfahren hat, erhob sich die grundlegende Frage, ob der Begriff der Gemeingefahr legislativ zu verwerten, wie er zu fassen und ob er auch in Zukunft einer Gruppenbildung zugrunde zu legen sei. Die Bejahung dieser letzten Frage hat sich für Kitzinger in interessanter Weise aus der Rechtsvergleichung ergeben: den vom deutschen Recht zuerst verwerteten Gedanken der Gemeingefahr hat das ausländische Recht aufgegriffen und durch zweckmäßigere Verwendung seine legislative Brauchbarkeit erwiesen; so vermag es nun-

mehr wiederum dem deutschen Recht als Vorbild zu dienen. Sobald aber die fortdauernde Verwertung des Begriffs feststeht, wird seine exakte Bestimmung notwendig; — wie sehr hier eine gesetzliche Stellungnahme not tun wird, geht am besten daraus hervor, daß Kitzinger und v. Ullmann zu durchaus verschiedener Begriffsbestimmung gelangt sind (S. 25, 36). Die legislativ wichtigste Frage ist die nach der tatbestandlichen Verwendung des Begriffs; nach ihr und nach ihrem Umfang wird sich der Umfang der Gruppe der gemeingefährlichen Delikte zu bestimmen haben. In ersterer Hinsicht treten sowohl Kitzinger wie besonders v. Ullmann mit Nachdruck dafür ein, daß entgegen dem geltenden Recht, das für die im 29. Abschnitt zusammengefaßten Delikte gemeinsame Merkmale überhaupt nicht aufstellt, sodaß nur die Gleichheit des legislativen Motivs die Ausscheidung der Gruppe rechtfertigt, nur solche Delikte hierher gezogen werden sollen, denen die Gemeingefahr als Tatbestandsmerkmal wesentlich ist: damit ist zugleich scharf der Gegensatz zu der im geltenden Recht vielfach befolgten Methode, hier abstrakte Gefahr genügen zu lassen, herausgearbeitet. Diese allgemeinen Erwägungen weisen der Einzelbehandlung die Richtung: Auf der einen Seite wird untersucht, ob die in unserm Abschnitt heute zusammengefaßten Delikte sich de lege ferenda als gemeingefährliche festhalten lassen; die Verneinung der Frage für die Gefährdung des Eisenbahnbetriebs (S. 85 ff.), die Hinderung und Gefährdung des Telegraphenbetriebs (S. 95 ff.), wie für den gemeingefährlichen Vertragsbruch macht die selbständige dogmatische Konstruktion dieser Delikte notwendig. Dort will v. Ullmann den Gesichtspunkt der Verkehrshinderung, hier Kitzinger den des Angriffs auf die Staats- und Kriegsgewalt in den Vordergrund stellen; und Neumeyer weist für die gefährliche Bauausführung, ohne zu der Frage eingehend Stellung zu nehmen, wenigstens darauf hin, daß hier Beziehungen zu einem erweiterten Begriff der Untreue gegeben sind (S. 191). Andrerseits mußte für die Delikte, deren gemeingefährlicher Charakter sichergestellt ist, in die gesetzestechnische Erwägung eingetreten werden, wie weit die Umformung der Tatbestände sich mit Rücksicht auf den Gedanken konkreter Gefährdung als notwendig erwiese. In dieser Hinsicht mag auf v. Ullmanns Ausführungen über die Heraushebung von Brandstiftungsobjekten, auf Kitzingers Erwägungen für den Tatbestand der gefährlichen Vergiftung hingewiesen werden. Zu welch tiefgreifender Änderung des geltenden Rechts die strenge Durchführung der hier entwickelten Gesichtspunkte führen muß, zeigt sich mit besonderer Deutlichkeit in Kitzingers Vorschlägen für die Behandlung der gefährlichen Vergiftung usw. und der Gefährdung und Verletzung durch ansteckende Krankheiten, die nicht weniger als einen völligen Neubau der hergehörigen Bestimmungen befürworten; es darf bei ihrer Würdigung freilich nicht übersehen werden, daß die systemlose Behandlung des Stoffs im geltenden Recht hier den Kontrast zu der vorgeschlagenen Regelung besonders steigert.

Die Frage nach dem Repressionsbedürfnis gegenüber den in unseren Abschnitt zusammengefaßten Delikten ist in den Ausführungen gegenüber der andern nach der tatbestandlichen Ausprägung fast ganz zurückgetreten. Da diese Frage sich ihrerseits fast restlos aus der allgemeinen dogmatischen Grundlegung, aus der konsequenten Durchführung der hier gewonnenen Gesichtspunkte beantwortete, so hat die rechtsvergleichende Arbeit auch hier für die Gestaltung der legislativen Vorschläge nur in geringem Maße den entscheidenden Anstoß gegeben. Dem entspricht es, wenn v. Ullmann, der sich durchgehends in der Kritik der Einzelgestaltung des geltenden Rechts große Reserve auferlegt, sich im wesentlichen auf eine Darstellung des fremden Rechts beschränkt, ohne sie den eigenen Vorschlägen maßgebend zugrunde zu legen. Den Zusammenhang zwischen dogmatischer und legislativer Behandlung des deutschen Rechts einerseits und der Darstellung des fremden Rechts andrerseits haben Kitzinger und Neumeyer schärfer betont; allein auch hier liegt durchweg der Tatbestand vor, daß die in selbständigen Erwägungen gewonnenen Vorschläge in der Rechtsvergleichung nicht ihre Grundlage, sondern lediglich Beurteilungsmaterial finden, das ihren Wert und ihre Durchführbarkeit deutlich ans Licht zu stellen vermag.

2. Dr. Gustav Radbruch, Geburtshülfe und Strafrecht. Verlag von Gustav Fischer in Jena 1907. 34 S.

Nicht die Probleme zu lösen, wohl aber sie scharf zu fixieren, die Lösungsmöglichkeiten möglichst erschöpfend anzugeben und endlich die Kriterien zu bezeichnen, nach denen der einzelne sich für diese oder jene Lösung zu entscheiden hat, — diese Methode bildet den charakteristischen Zug der vorliegenden Schrift. Man kann über ihre Berechtigung streiten, wenn man grundsätzlich die praktischen Aufgaben der rechtswissenschaftlichen Arbeit betont, wenn man von der Theorie die Führung verlangt, wie für die Anwendung des geltenden, so für die Ausgestaltung des künftigen Rechts; aber man wird, die Berechtigung jener Methode einmal zugegeben, der Art, wie Radbruch sie hier durchgeführt hat, die Anerkennung nicht versagen dürfen. Für das geltende Recht wird eingehend insbes. die Zwecktheorie gewürdigt; die Erkenntnis der Schwierigkeiten, die ihr aus der Einwilligungsfrage erwachsen, führt zu der Einsicht, daß die Grenzen des Operationsrechts mit wissenschaftlicher Allgemeingültigkeit nicht gezogen werden können; denn vergeblich sehen wir uns um „nach dem Rechtsgrund, der darüber bestimmt, ob Gesundheit oder Selbstbestimmung, Wohlfahrt oder Freiheit, Interesse oder Wille, Vernunft oder Persönlichkeit, Gemeinschaft oder Einzelwesen den Ausschlag geben solle" (S. 17). Derselbe Gegensatz kehrt wieder bei der Betrachtung der Regelungsmöglichkeiten für das künftige Recht: Auch hier hängt von letzten weltanschaulichen Standpunkten die Entscheidung ab, ob man eine Erweiterung der Notstandsbestimmung schlechthin oder beschränkt durch das Erfordernis der Einwilligung der Schwangeren befürworten will.

Besondere Hervorhebung verdienen die Ausführungen über die

Stellung der katholischen Moraltheologie zur Perforationsfrage; die Darstellung zeichnet sich hier, wie in der ganzen Schrift, durch eine Konzentration des Stoffs aus, die die charakteristischen Züge der katholischen Lehre mit großer Schärfe heraustreten läßt.

3. Im „Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen unter besonderer Berücksichtigung der Homosexualität", VIII. Jahrgang, herausgeg. von Dr. Magnus Hirschfeld 1906, gibt Benedikt Friedlaender eine Kritik der neueren Vorschläge zur Abänderung des § 175. Verf. selbst tritt für gänzliche Aufhebung des Paragraphen ein, weil die mit Strafe bedrohte Handlung weder den Einzelnen noch die Gesamtheit verletze. Ob es nötig war, zu dem Ende unter Hinweis auf die „herrschende Kriminalkonfusion" das schwere Geschütz der Dühringschen Straftheorie aufzufahren, mag dahingestellt bleiben; überzeugender wird die Beweisführung dadurch nicht.

4. Dr. Ludwig Kemmer, Die graphische Reklame der Prostitution. Nach amtlichem Material und nach eigenen Beobachtungen geschildert. München 1906. (Als Manuskript gedruckt.) (C. H. Beck).

Die Schrift gibt eine ausführliche Schilderung der verschiedenen Arten pornographischer Erzeugnisse. Zur Abwehr fordert Verf. im Anschluß an Avenarius Vorentscheidung der Frage: liegt hier die Absicht, unsittlich zu wirken, vor? — durch ein Sachverständigenkollegium, sowie den Ausbau des § 184a. Die Schrift legt Zeugnis ab von der Empörung des Verf. über die Frechheit der pornographischen Industrie und ist in ihrer eindringlichen Darstellung wohl geeignet, auf die hier wuchernden Schäden aufmerksam zu machen.

5. Rothe, Gegen den Gotteslästerungsparagraphen. (Hefte zur christlichen Welt, herausgegeben von Rade, Heft 57), Tübingen 1906. (J. C. B. Mohr.)

Verf. bekämpft die beiden ersten Tatbestände des § 166: die historische Entwicklung dränge zu ihrer Beseitigung, deren Notwendigkeit sich auch bei kritischer Würdigung des gegenwärtigen Rechtszustandes ergebe; die Beibehaltung der Kraftbestimmungen lasse sich weder mit der Rücksicht auf den Schutz des religiösen Empfindens noch den des religiösen Friedens rechtfertigen. Vor allem aber müsse die Freiheit religiöser Kritik und Propaganda geachtet werden; und keine Formulierung der Gotteslästerungsbestimmungen werde es verhindern können, daß nicht ehrliches religiöses Interesse einmal von der Strafe getroffen werde. Jede Neuschöpfung des Gotteslästerungsparagraphen sei unmöglich; jede allgemeine Formulierung gefährlich. Die klare, temperamentvolle Schrift kann mit gutem Gewissen empfohlen werden.

6. Dr. Dominikus Mivelli, Der Begriff des Gewahrsams im Strafrecht. Breslau 1906. (Strafr. Abhdlgn., herausgegeben von v. Lilienthal, Heft 72). 84 S.

Verf. verficht mit guten Gründen die selbständige Natur des strafrechtlichen Gewahrsamsbegriffs, dessen Kriterien er einerseits in einem räumlich-zeitlich bestimmten Herrschaftsverhältnis, andererseits in

dem Willen, die eigene Sachherrschaft gegen jede andere geltend zu machen, bestimmt. Daß diese Formulierung für die Fälle unwissentlichen Gewahrsamserwerbs manche Schwierigkeiten in sich birgt, ist dem Verf. nicht entgangen; er sucht sich hier durch die Konstruktion des generellen Besitzeswillens zu helfen, ohne zu erkennen, daß damit nur eine Umschreibung, nicht eine Lösung des Problems gegeben ist, jedenfalls solange die Kriterien dieses generellen Besitzeswillens nicht exakt angegeben sind. Der Satz, daß bei der Beurteilung von Grenzfällen „der subjektiven Anschauung, der Verkehrssitte und noch manch anderen Faktoren der freieste Spielraum gelassen" sei, ist immer das deutlichste Indiz für die Unzulänglichkeit der entwickelten Lösung des Problems: Welche Aufgabe hat eine Arbeit über den Begriff des Gewahrsams im Strafrecht anders als die, der subjektiven Anschauung bei der Entscheidung der Gewahrsamsfrage den Weg zu weisen?

In den Einzelausführungen wird man dem Verf. durchweg beitreten können. Eine reiche Literatur wie die umfängliche Judikatur des Reichsgerichts zur Gewahrsamsfrage ist mit Sorgfalt verarbeitet worden.

7. Dr. jur. Erich M. Frey, **Strike und Strafrecht.** Heidelberg 1906. Karl Winters Universitätsbuchhandlung. 114 S.

Die Arbeit gibt nach einer kurzen Grundlegung eine Interpretation des § 153 GO., der sich eine Betrachtung des Verhältnisses, in dem diese Bestimmung zum allgemeinen Strafrecht steht, sowie eine kurze Würdigung gewisser Begleiterscheinungen des Lohnkampfes (schwarze Listen, Sperre, Boykott, Strikepostenstehen) anschließt. Der Interpretation fehlt es nicht selten an der nötigen Schärfe; um so weniger war Verf. berechtigt, die Rechtsprechung zu § 153 GO. einer abfälligen Kritik zu unterziehen, die erst bei sachlicher Widerlegung angebracht gewesen wäre. Diese aber ist dem Verf. nicht gelungen. Ein Beispiel: S. 45 wird die Drohung als solche Inaussichtstellung eines Übels definiert, daß die Furcht vor dessen Verwirklichung eine Einwirkung auf den Willen des Bedrohten ausübt; diese Definition läßt offensichtlich eine weite Ausdehnung des Drohungsbegriffs zu; Verf. bekämpft dann aber wiederholt und mit sehr scharfen Worten „den Geist, der die Rechtsprechung über den Ausdruck „Drohung" durchweht" (S. 47, 59 ff.) ohne die Kriterien anzugeben, nach denen der Begriff einzuschränken ist. Es ist zu bedauern, daß Verf. seine Forderungen nicht besser hat fundieren können.

8. Dr. jur. Wilhelm Rönnberg, **Das Reichs- und Landes-Lotterie- und sonstige Glücksspielstrafrecht im Gebiete der preußischen Lotteriegemeinschaft.** Handbuch für die Strafrechtspraxis und den Lotterieverkehr. Rostock, G. J. E. Volckmann (Volckmann und Klette) 1907. XXIV und 536 S.

Verf. gibt im ersten Teil seiner Arbeit eine Übersicht über die Entstehung und Bedeutung der Lotterieverträge, behandelt sodann in Kommentarform die einschlägigen Bestimmungen des Reichsrechts (S. 72—176) und des Landesrechts (S. 177—294) unter gesonderter

Darstellung des Preußischen Gesetzes von 1904 (S. 295—479), um endlich das Verhältnis der Landeslotteriegesetzgebung zum Reichsrecht zu bestimmen (S. 479—536). Die dogmatischen Fragen sind mit großer, bisweilen zu großer Ausführlichkeit behandelt; dabei stellt Verf. sich häufig in schroffen Gegensatz zur Rechtsprechung des Reichsgerichts. Hervorzuheben sind insbes. die Ausführungen über den Begriff der Lotterie (S. 90 ff.), die an der reichsgerichtlichen Judikatur berechtigte Kritik üben, und gleichzeitig eine einschränkende Interpretation der Begriffe Lotterie und Ausspielung geben. Als gemeinsames Kriterium will Verf. es aufstellen, daß die Teilnahme am Spiel vom Erwerb eines Loses abhängt, als unterscheidendes, das dort um vertretbare Sachen, hier um Speziessachen gespielt wird. Daß ein Werk, das in so erheblichem Maße Neuland bekennt, häufig Widerspruch herausfordert, liegt auf der Hand; das gilt z. B. von den Ausführungen zum Totalisatorgesetz S. 170, auch S. 174 ff.: u. E. fällt der Buchmacherbetrieb nicht unter den Begriff des Wettunternehmens; entgegen dem Verf. möchten wir auch Idealkonkurrenz zwischen § 6 Z. 2 des Totalisatorgesetzes und § 27 RStempG. annehmen. Wenn Verf. S. 311 auch den Dieb des Lotterieloses als Spieler betrachten will, so vermögen wir ihm ebensowenig zu folgen, wie in der Frage der Gültigkeit des § 2 Abs. 3 des preuß. Lotteriegesetzes: u. E. enthält der allgemeine nur eine Ergänzung des besonderen Teils des StGB. in dem Sinne, daß er für alle hier geregelten, nicht aber für die dem Landesrechte überlassenen Materien Geltung beansprucht. Daß zu diesen Materien die Bekämpfung des Spiels in auswärtigen Lotterien nicht gehört, können wir trotz der scharfsinnigen Ausführungen des Verf. nicht annehmen. Aber all das sind Einzelheiten, die für die Frage nach der wissenschaftlichen Qualität des Werks nicht entscheidend sein können. Diese Frage aber möchten wir rückhaltlos bejahen. Das Buch, charakterisiert durch eine Dialektik, die bei allem Scharfsinn die Grenzen der Spitzfindigkeit doch durchweg respektiert, gibt eine ebenso selbständige wie gründliche Behandlung aller Einzelfragen, deren Wert für die wissenschaftliche Ergründung dieses Rechtsstoffs man allen Mängeln der Darstellung zum Trotz wird anerkennen müssen. Ob der vom Verf. in erster Linie ins Auge gefaßte Zweck, denen, welche die in Betracht kommenden Gesetze anzuwenden haben, und denjenigen, die sich nicht mit ihnen in Konflikt bringen wollen, die Orientierung zu erleichtern, durch das Buch erreicht werden wird, ist eine andere Frage.

Rechtsgüter der Gesamtheit.

Berichterstatter: Gerichtsassessor Dr. Blume-Dessau.

1. a) **Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform.**

Besonderer Teil. I. Band: Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Staatsgewalt. Bearbeitet von den Professoren Dr. van Calker, Dr. M. E. Mayer, Privatdozent Dr. Gerland. Berlin 1906 (Verlag von Otto Liebmann). XII, 541 S. 15,65 Mk. (12,15 Subskr.).

Hochverrat und Landesverrat sowie Majestätsbeleidigung haben ihre Bearbeitung durch Professor Dr. van Calker gefunden (S. 1—112). Die Einteilung ist die durch den Zweck des Werkes gegebene. Den Darstellungen des geltenden deutschen Rechts folgen die des ausländischen Rechts, dann Vorschläge für die künftige Gesetzgebung.

„Hochverrat ist der (vorsätzliche und rechtswidrige) Angriff auf die Integrität des Staatsoberhaupts, der Staatsverfassung oder des Staatsgebiets."

„Landesverrat ist der (vorsätzliche und rechtswidrige) Angriff auf die Machtstellung des deutschen Reichs im Verhältnis zu anderen Staaten."

Hinsichtlich der beiden Delikte ergibt das ausländische Recht nur wenige Anregungen, welche bei der neuen Strafrechtskodifikation Berücksichtigung verdienten. Das liegt in ihrer Natur begründet, die sich ja als Verrat, als Verletzung einer Treupflicht — ein Moment, das noch aus der germanischen Auffassung der Delikte herrührt — darstellt. Wenn auch das geltende Recht, namentlich das deutsche, diesen Begriff des „Verrats" nicht rein beibehalten hat, wenn es auch zunächst nur den Inländer als mögliches Subjekt des Verbrechens bezeichnet, dann doch aber auch den im Inlande befindlichen Ausländer, ja sogar den im Auslande handelnden Ausländer in den Bereich der möglichen Täter einbezieht, so hat nach van Calkers Untersuchung sich ein Grund dafür doch nicht ergeben, welcher eine andere Systematik bezüglich der beiden Delikte als wünschenswert bezeichnen ließe. Jedenfalls ergibt der Vergleich mit dem ausländischen Recht in keiner Hinsicht eine Überlegenheit gegenüber dem deutschen Recht, die eine Änderung der systematischen Auffassung beider Delikte rechtfertigen könnte.

Das Ergebnis, inwieweit de lege ferenda Änderungen zu erwägen wären, wird an anderer Stelle der Zeitschrift vorzutragen sein, jedenfalls sei schon hier hervorgehoben, daß grundlegende Änderungen

nach van Calker sich nicht als nötig erweisen. Das aktuell gewordene Thema „Majestätsbeleidigung" enthält in der ihr durch van Calker gegebenen Darstellung im Endergebnis den m. E. beachtenswerten Gedanken einer künftigen Unterscheidung von Majestätsbeleidigung im eigentlichen Sinne: B. der Würde des Staatsoberhauptes, und qualifizierter gemeiner Beleidigung: B. des Fürsten als Privatmann. Die Zweckmäßigkeit dieser Differenzierung zweifelt Gerland (248) an, (feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten) gelegentlich der Erörterung der einzelnen friedensstörenden Handlungen, gegen die wir die fremden Staaten schützen müssen, sofern sie nicht mit uns im Kriege begriffen sind, darunter auch der B. des Trägers der Staatsgewalt gedenkend unter Hinweis einmal auf die Schwierigkeit der Durchführung des Unterschiedes, dann aber auch darauf, daß auch die B. in privater Hinsicht die Öffentlichkeit zu erregen sehr wohl imstande sei. Aus Gerlands Erörterungen möchte ich auf den Vorschlag hinweisen, sämtliche friedensstörende Handlungen gegen befreundete Staaten als Antragsdelikte zu konstruieren; „denn die friedensstörende Tendenz der Handlung werde am raschesten und evidentesten durch die Reaktion des angegriffenen Staates nachgewiesen." G. will ferner die „Verbürgung der Gegenseitigkeit" in Konsequenz der von ihm auf Grund der geschichtlichen Untersuchung durchgeführten These, daß die Strafwürdigkeit aller dieser feindlichen Handlungen durch die in ihnen verkörperte Gefährdung des Friedens zwischen den Staaten begründet sei, unabhängig von der Tatsache der verbürgten Gegenseitigkeit, nicht mehr als Bedingung der Strafbarkeit gelten lassen.

Den Rest des Bandes bilden die beiden Darstellungen M. E. Mayers über: „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte" und „Widerstand gegen die Staatsgewalt" die — auch de lege lata — eine Fülle von Feinarbeit enthalten und als Monographie des geltenden Rechts zu berücksichtigen sind. Der zweite Teil der Mayerschen Bearbeitung hat in seinem ganzen Umfange im Sammelwerke Aufnahme nicht finden können. Vielmehr sind nur die Besprechungen der §§ 110—112, 113—119 darin enthalten. Die der §§ 120—122 hat der Verfasser als besonderes Bändchen:

Die Befreiung von Gefangenen, eine Ergänzung zum I. Bande der auf Anregung des Reichsjustizamts herausgegebenen Vergl. Darstellung u. s. f. bei C. L. Hirschfeld in Leipzig IV, 64 S. separatim veröffentlichen müssen. Dieses Heftchen ist als integrierender Bestandteil des großen Werkes aufzufassen und zu beachten.

b) Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform.

Besonderer Teil. III. Band: Religionsvergehen. Falsche Anschuldigung. Zweikampf. Münzdelikte. Meineid. Berlin 1906. (Verlag von Otto Liebmann). XII, 412 S., 11,95 Mk. (9,30 Subskr.).

Hieraus gehören in diesen Teil des Literaturberichts: Falsche Anschuldigung von Heilborn (S. 105—123), Meineid von Stooß (S. 273—412).

Heilborn gibt nach einer Darstellung des geltenden deutschen Rechts und einer Übersicht über das ausländische Recht Vorschläge de lege ferenda, welche namentlich auch eine andere systematische Stellung der falschen Anschuldigung als erwünscht bezeichnen und diese nicht als ein Delikt gegen die Rechtspflege, sondern vielmehr als ein solches gegen die einzelne Person, — etwa mit Gestattung der Zuerkennung einer Buße — aufgefaßt wissen wollen.

Stooß behandelt nach einleitenden geschichtlichen Bemerkungen zunächst in „Einzeldarstellungen" das Recht des deutschen Reiches und dann das der ausländischen Staaten, aber ohne lediglich zu referieren, sondern mit kritischer Würdigung der einschlägigen Literaturen. Eine zweite Abteilung ist einer vergleichenden Übersicht, die dritte „Gesetzgebungsfragen" gewidmet, die in bestimmt formulierten Vorschlägen ihren Abschluß finden. Ohne auf Einzelheiten einzugehen, seien nur einige Hauptpunkte herausgegriffen, aus denen sich der fördernde Geist auch dieser Vorarbeit zur großen Strafrechtsreform erkennen läßt. Stooß will den Eid aufheben, weil er die prozessuale Wahrheitserforschung nicht wesentlich fördert — z. B. Atheisten —. Er vertritt dagegen den Standpunkt, es sei die falsche prozessuale Beweisaussage, die durch eine bürgerliche Versicherung bekräftigt wird, zu bestrafen; denn zu schützen sei die prozessuale Wahrheitserforschung, nicht die Religion, zu verhindern eine Irreführung des Richters, die eine Gefährdung der Rechtspflege mit sich bringt. Anstiftung zum Meineid und Verleitung zum Falscheid will er den allgemeinen Bestimmungen unterstellt wissen. Fahrlässigen Falscheid will er nicht nur für das künftige deutsche StGB. beseitigt sehen, sondern er plädiert schon jetzt für die Beseitigung dieser seiner Meinung nach offenkundiger Überspannung der Strafgewalt.

c) Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform.

Besonderer Teil. IX. Band. (Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen) Verbrechen und Vergehen im Amte. Bearbeitet von den Professoren Dr. Birkmeyer, Dr. v. Ullmann, Dr. Köhler, den Privatdozenten Dr. Kitzinger, Dr. Neumeyer, Staatsanwalt Wachinger. Berlin 1906. (Verlag von Otto Liebmann). XII, 525 S. 15,15 Mk. (Subskr. 11,75 Mk.).

Hieraus gehören in diesen Teil des Literaturberichts die Verbrechen und Vergehen im Amte (193—525). Sie sind dargestellt in 17 einzelnen Abhandlungen.

Die allgemeine Erörterung von Wachinger beschäftigt sich als Einleitung des ganzen Abschnittes mit dem Wesen der Amtsverbrechen. Gemeinsames Band aller: Angriff auf die Reinheit der staatlichen Amtsgewalt. Sie sind Sonderverbrechen, teils echte, bei denen das

persönliche Verhältnis des Täters strafbegründend, teils unechte, bei denen es nur, sonst schon gegebene Tatbestände qualifizierend wirkt: selbständige Amtsverbrechen im Gegensatz zu „qualifizierten gemeinen Verbrechen im Amte". Für die Abgrenzung sind lediglich kriminalpolitische Erwägungen maßgebend — ein innerer Unterschied a priori läßt sich nicht finden. Die kriminalpolitischen Erwägungen werden des weiteren ausgesponnen: Die Amtsverbrechen müssen aus Standesverbrechen der Beamten zu Sonderverbrechen der Amtsträger werden. Es ist auch in Zukunft an dem Geiste der Strenge festzuhalten bezüglich ihrer Bestrafung, der allein der deutschen Auffassung von der Heiligkeit des Amtes und der Wichtigkeit seiner Reinhaltung entspricht.

Auf diesen Grundlagen stehen die einzelnen Monographien: Birkmeyer hat die Bestechung, Ullmann Rechtsbeugung, Körperverletzung im Amte, Hausfriedensbruch durch Beamte und Amtsunterschlagung, Köhler Freiheitsberaubung im Amte, Abnötigung von Aussagen, falsche Verfolgung durch Justizbeamte, unzulässige Vollstreckung, Begünstigung durch Justizbeamte, Kitzinger die Urkundenfälschung, Unterdrückung der Urkunden, und wahrheitswidrige Ausstellung von Urkunden als Amtsdelikte, rechtswidrige Erhebung von Gebühren und Abgaben und rechtswidrige Verkürzung bei amtlichen Auszahlungen, sowie die strafbaren Handlungen im Post-, Telegraphen- und Telephondienste, Neumeyer endlich Prävarikation, Verleitung und Konnivenz bearbeitet. Ein Eingehen auf Einzelheiten verbietet sich an dieser Stelle aus Mangel an verfügbarem Raum.

2. Adler, Dr. Arthur, Die Spionage. Eine völkerrechtliche Studie. Heft 4 der „Arbeiten aus dem juristisch-staatswissenschaftlichen Seminar der Königl. Universität Marburg. Herausgegeben von Dr. Walter Schücking, o. Professor der Rechte an der Universität Marburg." Marburg 1906. Oscar Ehrhardts Universitätsbuchhandlung. Adolf Ebel. XVI, 93.

Vorliegende Arbeit will in erster Linie als Studie völkerrechtlicher Natur dienen. Sie behandelt in ihrem ersten Teile die Kriegsspionage, im zweiten die Friedensspionage, wobei der Begriff der Spionage als diejenige Auskundschaftung von Verhältnissen oder Absichten einer Macht (Staat, Kriegspartei) bezeichnet wird, welche auf deren Gebiet außerhalb eines amtlichen Berufs und mit verheimlichter Absicht im Interesse einer anderen Macht vorgenommen wird, wenn die Geheimhaltung im Interesse und Rechte jener Macht liegt. Auf die geltende Zivil- und Militärgesetzgebung ist nur in einzelnen Fällen hingewiesen und namentlich die Beziehungen der völkerrechtlichen zur strafrechtlichen Spionage sind der Natur der ganzen Arbeit gemäß nur ganz kurz zur Darstellung gelangt.

3. Alsberg, Dr. Max, Vollendung und Realkonkurrenz beim Meineid des Zeugen und Sachverständigen. (Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen.) Berlin, Guttentag 1906. 66 S.

Das Verbrechen des Meineids besteht in der Hervorbringung einer falschen Beweisaussage, die sich mit dem Abschluß der Vernehmung vollendet. Der Begründung dieser Auffassung ist der erste Teil der Abhandlung gewidmet. Der „Abschluß der Vernehmung" läßt sich nicht in allgemein giltiger Norm bestimmen. (Für den Fall des Voreides ist Vollendung im allgemeinen in dem Moment anzunehmen, in dem der Vorsitzende den Zeugen anweist, sich auf die Zeugenbank zu setzen.) Jedenfalls sei der Moment des Schlusses der Vernehmung für den Begriff des Meineides anders zu bestimmen, als für den Fall des § 66 StPO.; denn es kann schon eine abgeschlossene Aussage vorliegen, wo im Sinne des § 66 StPO. eine abgeschlossene Vernehmung noch nicht gegeben zu sein braucht. Auch sei der Fall denkbar, daß trotz des Vorliegens einer abgeschlossenen Vernehmung im Sinne des § 66 StPO., doch noch eine abgeschlossene Aussage nicht unbedingt als vorliegend angenommen werden müsse.

Im Falle der schriftlichen Eidesleistung vollendet sich das Delikt mit Uebergabe des unterschriebenen Schriftstücks. Beim Nacheid regelmäßig mit Leistung des Nacheides, doch lassen sich ausnahmsweise nachfolgende Erklärungen im prozessualen Sinne (§ 66) als erneute Vernehmungen, im materiellen Sinne als fortgesetzte Vernehmung ansehen. In der Voruntersuchung ebenso wie im Vorverfahren durch den Amtsrichter kann die Vollendung mit der Unterschrift der protokollierten falschen Beweisaussage vor sich gehen, jedoch ist beides nicht unbedingt erforderlich: auch ohne Unterschrift und sogar ohne Protokollierung sei die Vollendung des Meineides denkbar.

Der zweite Hauptteil behandelt die Frage nach Einheit und Mehrheit des Meineidsverbrechens. Verf. weist die angebliche Unmöglichkeit der Aufstellung allgemein giltiger Kriterien für eine Unterscheidung der selbständigen Handlung und der unselbständigen Handlung im Sinne des § 74 StGB. und damit für eine Unterscheidung von Realkonkurrenz und Verbrechensfortsetzung nach. Eine solche Unterscheidung lasse sich nur für jedes einzelne Strafgesetz gesondert geben. Für den Meineid sei das Kriterium die Wahrheitspflicht der Zeugen- und Sachverständigenaussage in einer bestimmten prozessualen Rechtssache; denn der Zeuge wie der Sachverständige verpflichten sich durch ihren Eid: in einer bestimmten Rechtssache die Wahrheit zu sagen. Es ist also die „Eidesaussage in derselben Angelegenheit", wodurch eine Mehrheit von falschen Bekundungen zu einem Verbrechen vereinigt wird. Das ist viel weiter als der oben gefundene Begriff „der abgeschlossenen Beweisaussage". Deshalb ist die Möglichkeit einer Realkonkurrenz mehrerer deliktischer Einzelbekundungen nicht nur zu leugnen für die im Rahmen eines einheitlich zusammenhängenden Zeugnisses abgegebenen Bekundungen, sondern überhaupt für alle „in derselben Angelegenheit", wenn auch bei wiederholter Vernehmung, gemachten folgenden Aussagen. Dabei ist „dieselbe Angelegenheit" nicht dasselbe im Zivil-, wie im Strafprozeß: für den Zivilprozeß bedeutet es „dasselbe Beweisthema des Prozesses", während es für den Strafprozeß be-

deutet den „gesamten Beweisgegenstand des Prozeßabschnittes (Instanz)". Während im Zivilverfahren sämtliche Falschbekundungen — auch wenn in verschiedenen Instanzen abgegeben — nur ein Verbrechen bilden, sofern sich die erneute Vernehmung innerhalb des Rahmens des früher erlassenen Beweisbeschlusses bewegt, gilt ein Gleiches für den Strafprozeß nicht, wenigstens nicht soweit verschiedenartige Falschbekundungen vorliegen; handelt es sich um Abgabe derselben Bekundung, so liegt auch hier nur ein fortgesetztes Verbrechen vor.

Trotz dieser Verbrechenseinheit, welche die im Rahmen eines Zeugnisses abgegebenen Einzelbekundungen bilden, ist dennoch nicht etwa eine Untrennbarkeit derselben die notwendige Folge. So kann man sehr wohl den falschen und den richtigen Teil einer Aussage von einander unterscheiden, was bei den qualifizierten und privilegierten Meineidsdelikten von Bedeutung werden kann (so namentlich auch bezüglich des § 154 II StGB. bezüglich dessen A. durchaus richtig ausführt, daß die in ihm enthaltene Strafschärfung nur da zur Anwendung zu bringen ist, wo eine Falschbekundung zum Nachteil des Angeklagten abgegeben worden ist. Eine falsche Angabe des Alters der Zeugin kann dahin also nicht gerechnet werden!)

Diese Erkenntnis einer Teilbarkeit ist aber auch prozessual von Bedeutung: eine erhobene Anklage umfaßt nicht die Bekundungen, die nicht in ihr als unwahr hervorgehoben sind, was für den Fall einer Freisprechung zur Folge hat, daß der Grundsatz ne bis in idem nur dann Platz greift, wenn die neue Anklage sich auf die gleiche Einzelbekundung stützt, derenwegen bereits Freisprechung erfolgte.

Andrerseits schließt eine Verurteilung wegen Meineides jede fernere Strafverfolgung wegen Verletzung desselben Eides aus.

4. Bendix, Ludwig. Fahnenflucht und Verletzung der Wehrpflicht durch Auswanderung. Eine rechtswissenschaftliche Studie zu den deutsch-amerikanischen Bancroftverträgen. Bd. V der staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen von Jellinek und Anschütz. Leipzig, Duncker und Humblot 1906. 13,20. XXX, 542 S.

Das sehr gründliche Werk scheint geeignet, eine entschieden vorhandene Lücke auszufüllen, eine wissenschaftliche Behandlung der sich an die Bancroftverträge anschließenden zahllosen Streitfragen. Es zerfällt in 2 Hauptteile. Der erste behandelt nach strafrechtlicher, staats- und völkerrechtlicher Seite das eigentliche Thema, ausgehend von einem praktischen Falle, die Frage:

Wie lange kann ein Deutscher wegen Fahnenflucht und wegen Verletzung der Wehrpflicht zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden, oder wann kann dies nicht mehr geschehen, wenn er nach Begehung eines dieser Delikte durch Auswanderung, insbesondere nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika, naturalisiert wird und alsdann in die Heimat zurückkehrt? Und umgekehrt,

wie lange bezw. wann nicht mehr bei entsprechenden Voraussetzungen ein Nordamerikaner?

Die gefundenen Resultate beweisen die ja auch sonst anerkannte Reformbedürftigkeit der einschlägigen Bestimmungen, namentlich auch derer des Gesetzes vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit. Eigenartig aber berühren die Ergebnisse, welche der Verfasser über die Verjährung der bezeichneten Delikte herausgearbeitet hat und die in ihrer zum Vergleiche herausfordernden Nebeneinanderstellung wohl nirgends so zu finden sind. Man wird dem Verfasser darin beistimmen müssen, daß der jetzige Rechtszustand einer Aenderung dringend bedarf, etwa in dem Sinne, wie er sie de lege ferenda vorschlägt.

Der zweite Hauptteil enthält eine Zusammenstellung der einschlägigen Materialien, die mit Rücksicht auf deren schwere Zugänglichkeit als durchaus dankenswert zu bezeichnen ist.

5. Lelewer, Georg Dr., Die strafbaren Verletzungen der Wehrpflicht in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Darstellung. Wien u. Leipzig. Carl Fromme 1907. XVI, 256 S. 5,50 M. brosch.

Das Buch des österreichischen Verfassers behandelt in seinem ersten Teile die Begriffe „Wehrpflicht" als Objekt und „Wehrpflichtiger" als Subjekt der Wehrpflichtsdelikte, im zweiten Teile die Theorie der Verletzungen der Wehrpflicht, im dritten die Anwendung der gewonnenen Resultate auf das Recht der österreichisch-ungarischen Monarchie. Die Arbeit des als Militärjuristen bekannten Autors erscheint mit Rücksicht auf die augenscheinlich eingehende Verarbeitung der oberstrichterlichen Entscheidungen, namentlich für die österreichischen Bedürfnisse beachtenswert. Indes hat auch die reichsrechtliche Literatur und Rechtsprechung eingehende Berücksichtigung gefunden.

43.

Strafprozeß.

Berichterstatter: Prof. Dr. E. Beling, Tübingen.

I. Allgemeines.

1. Neue Auflagen sind von den bekannten Textausgaben der StPO., die bei Beck-München und bei Guttentag-Berlin erschienen sind, zu verzeichnen[1]).

2. Dem Amtsanwalt bietet Lange ein sehr eingehendes „Systematisches Handbuch für die Praxis" unter Berücksichtigung der preußischen und der sächsischen Ausführungsbestimmungen[2]).

II. Gerichtsverfassung.

3. „Die Entwickelung der richterlichen Unabhängigkeit im neuesten deutschen und österreichischen Rechte" betitelt sich eine Abhandlung von Aubin[3]). „Richterliche Unabhängigkeit" will der Verf. dabei nicht bloß im Sinne persönlicher Unabhängigkeit des einzelnen Richters, sondern im Sinne der Unabhängigkeit der Rechtspflege überhaupt verstanden wissen, sodaß außer der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit der Richter, ihren Disziplinar-, Rang- und Gehaltsverhältnissen usw. namentlich auch die Regelung der Geschäftsverteilung in den Rahmen des Problems fällt. Der Verf. zeigt, wie die Aufgabe, die hier zu lösen ist, hinauskommt auf einen Ausgleich des Interesses an Unparteilichkeit der richterlichen Tätigkeit auf der einen, des Interesses an einheitlichem, gleichmäßigem und geschlossenem Funktionieren der Staatstätigkeit auf der anderen Seite. Die Entstehung der die richterliche Unabhängigkeit schützenden Rechtssätze wird zurückgeführt einesteils auf England, wo äußere Formalgarantieen für die Unbeeinflußtheit der Richter von der Krone, aber eben auch nur der Krone (bei Abhängigkeit vom Parlament), aufgestellt worden seien; anderenteils auf den aufgeklärten Absolutismus des preußischen Staates (Svarez), wo eine dem politischen Einfluß entrückte Rechtsstellung der rechtsprechenden Organe scharf betont worden sei. Es werden dann in interessanter Weise die deutschrechtliche und die österreichische Entwickelung in ihren einzelnen Stadien aufgezeigt, der Einfluß der Verfassungsurkunden, die Vorgänge, die zu GVG. §§ 1 ff. führten, dann auch die Entwürfe zu den GVG.Novellen von 1885, 1894, 1896, sowie die preußischen Kämpfe um den „Assessorenparagraphen" usw. geschildert.

---

[1]) Beck: 2. Aufl. 1906; Guttentag: 14. Aufl. 1907.

[2]) Hugo Eugen Lange, Die Tätigkeit des Amtsanwalts. Jurist. Handbibliothek. hrsg. v. Hallbauer und Schelcher, Bd. 181, Leipzig, Roßberg, 1906.

[3]) Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, herausgeg. von v. Rohland, Rosin und R. Schmidt, Heft 6, Karlsruhe, Braun, 1906.

Zum Schlusse stellt der Verf. fest, daß im allgemeinen die Rechtsentwickelung in Österreich noch nicht zu dem Maße richterlicher Unabhängigkeit geführt hat, wie es im deutschen Reiche besteht und erforderlich ist.

4. Ein Reskript des preußischen Justizministers vom 18. März 1885 empfiehlt den Landgerichten, bei Lokalterminen im Sprengel eines auswärtigen Amtsgerichts der Kostenersparnis halber einen Gerichtsschreiber dieses Amtsgerichts statt eines landgerichtlichen Gerichtschreibers zuzuziehen. Demgegenüber weist Freymuth in der Deutschen Juristenzeitung[4]) auf die reichsrechtliche „Lokalisierung" der Gerichtsschreiberei hin, wonach stets ein dem Gericht zugehöriger Gerichtsschreiber zu fungieren habe, sofern nicht deutlich das Gegenteil bestimmt sei. Danach erscheine das von dem preußischen Justizminister empfohlene Verfahren als reichsgesetzwidrig, wenn es auch nicht dazu hinreiche, eine Revision zu tragen.

5. Das „Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im deutschen Reiche, sowie im und gegenüber dem Auslande" von Delius[5]) hat zwar nur die Rechtshilfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Verwaltungssachen zum eigentlichen Gegenstande, kommt aber, namentlich mit seinen §§ 1, 3, 4, 7, auch für die Rechtshilfe in Strafsachen in Betracht.

III. Prozeßhandlungen im allgemeinen.

6. Die Frage, ob die StPO., soweit sie für prozessuale Handlungen Schriftform erfordert, gestattet, daß der Erklärende die Erklärung unter Bezugnahme auf beigefügte Anlagen abgibt, wird von der Praxis sehr rigoros in verneinendem Sinne beantwortet (vgl. z. B. RGerEntsch. **34** 137). Gegen eine sich auf § 170 StPO. beziehende, von dieser verneinenden Auffassung getragene Entscheidung des OLG. Jena wendet sich Schlotter in der Deutschen Juristenzeitung[6]) — sehr mit Recht!

7. Die Auffassung, daß es Umstände gebe, die einem Urteil den Charakter der absoluten Nichtigkeit aufdrücken, hat unverkennbar in letzter Zeit mehr und mehr Boden gewonnen. Es ist nicht verwunderlich, daß sich nun auch Stimmen gegen diese Lehre erheben. Hierher gehört eine Schrift von Michel[7]). Der Verf. opponiert gegen den rechtsgeschäftlichen Charakter des Urteils wie der Prozeßhandlungen überhaupt. Die Prozeßhandlungen seien eine „nach eigenen Gesetzen lebende" Gruppe von Handlungen, und da für diese Gruppe — darauf läuft die Argumentation schließlich hinaus — die lex scripta keine Nichtigkeit erwähne, so seien eben alle Urteile gültig

[4]) **12** 124.

[5]) 3. Aufl., auf der Grundlage des Böhmschen Handbuchs bearbeitet, Nürnberg, Sebald, 1906.

[6]) **11** 1195.

[7]) Artur Michel, Absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurteilen im geltenden deutschen Prozeßrecht. Berlin, Rothschild, 1906.

und nur anfechtbar. Die Schrift kann als eine in ihrer Art ganz tüchtige Leistung bezeichnet werden; aber sie ist nichts weniger als überzeugend. Vor allem verrät sie eine merkwürdige Unbekanntschaft mit dem Begriff des publizistischen Rechtsgeschäfts. Für den Verf. ist Rechtsgeschäft = privatrechtliches Rechtsgeschäft. Da ist es denn nun nicht schwer für ihn, darzutun, daß das Urteil „kein Rechtsgeschäft" ist, weil es das materielle Recht nicht beeinflußt; hier rennt er offene Türen ein. Dabei betont er selber (z. B. S. 23f., 31, 43) daß das Urteil einesteils die Pflicht des Gerichts zur Urteilsfällung untergehen lasse, anderenteils eine Unbestreitbarkeit der Rechtsfeststellung und das Vollstreckungsrecht schaffe (also Rechte und Pflichten endige bezw. begründe); und wenn er S. 23 die Bedeutung des Rechtsgeschäfts in seiner Kraft, Rechte zu begründen, zu verändern, zu endigen, findet — wie ist es da möglich, daß er den geradezu typisch rechtsgeschäftlichen Charakter des Urteils verkennt? Denn daß (S. 31) die Urteilswirkungen auf dem Felde des Prozeßrechts selber liegen, das beweist doch eben nur, daß es sich um eigene prozessuale Rechtsgeschäfte handelt. Weiter kann der Umstand, daß keineswegs alle Prozeßhandlungen Willenserklärungen sind, doch nicht, wie der Verf. meint, beweisen, daß alle (auch die Willenserklärungen) des rechtsgeschäftlichen Charakters entbehren! Schließlich aber kommt es ja gar nicht auf das Wort „Rechtsgeschäft" an. Das Entscheidende ist der Zweck der prozessualen Einrichtungen und die Abwägung der Interessen. Es fehlt jeder Beweis dafür, weshalb solche Urteilsungeheuer, wie sie die vom Verf. bekämpfte Lehre als nichtig behandelt, die gar kein vernünftiges Interesse befriedigen, respektiert werden sollen; der Grundgedanke, der für das Privatrecht zum Begriff der Nichtigkeit geführt hat, ist gänzlich unbeachtet geblieben; die ratio juris kommt zu kurz. Denn wenn der Verf. (S. 66) ganz flüchtig darauf hinweist, daß entgegen den Rechtsgeschäften des Privatrechts die Prozeßhandlungen, weil unter steter behördlicher Kontrolle, viel gefesteter seien, so hätte er sich doch selbst sagen müssen, daß die Kontrolle eben versagen kann, und sich ein Schutz hiergegen notwendig erweist. Übrigens muß auch der Verf. selber zugeben, daß es essentialia gibt, deren Fehlen ein anscheinendes Urteil zum „Nichturteil" macht, daß gewisse Prozeßhandlungen schon durante processu als nicht geschehen behandelt werden (S. 25, Anm. 49), endlich daß ausländische Urteile und gewisse andere für uns nichtig sind. Damit gibt er seinen voll negierenden Standpunkt preis[8]). In der Tat kann auch kaum zweifelhaft sein, daß das Problem nicht das ist, ob, sondern nur in welchem Umfange absolute Nichtigkeit anzuerkennen ist.

[8]) Sehr charakteristisch auch S. 51, wo der Verf. nicht umhin kann, zuzugeben, daß Urteile, die auf Unmögliches lauten, unvollstreckbar bleiben müssen, und ein neues Verfahren ungehindert bleibt. Wie wäre das möglich, wenn das Urteil nicht absolut nichtig wäre?



8. Dasselbe Problem wird in gedrungener Kürze und in treffender Hervorhebung der Kernpunkte des Streits von Kroschel behandelt[9]). Er unterscheidet scharf zwischen gerichtlichen Urteilen und „Urteilen“ eines Nichtgerichts. Während letztere in der Tat absolut und unheilbar nichtig seien (vgl. unten), verwirft er für erstere die Nichtigkeitslehre. Denn bei Entstehung der StPO. sei die herrschende Prozeßlehre dahin gegangen, daß Nichtigkeiten nur durch die ordentlichen Rechtsmittel zur Geltung gebracht werden könnten, und das Schweigen der StPO. sei in diesem Sinn zu deuten. Das ergebe sich aus dem Rechtsmittelsystem: Wo ein Rechtsmittel gegeben sei, da handle es sich nicht um absolute Nichtigkeit, und da heute jedweder prozessuale Verstoß mit Rechtsmitteln verfolgbar sei, so folge daraus eben, daß absolute Nichtigkeit dem Gesetz unbekannt sei. Wenn man aus der allgemeinen Rechtslehre habe herleiten wollen, daß das Fehlen rechtsgeschäftlichen Willens das Urteil nichtig mache, so sei übersehen, daß an sich aus dem Fehlen des Willens nur eine gewisse Fehlerhaftigkeit des betreffenden Rechtsakts resultiere, aber es Sache der positiven Gesetzgebung sei, diese Fehlerhaftigkeit näher dahin zu bestimmen, ob sie Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit bedeute, ob der Fehler heilbar oder unheilbar sein solle. Auch das sei eine unbewiesene Behauptung, daß das Fehlen von Prozeßvoraussetzungen das Urteil nichtig mache; denn wenn schon hier von Fehlerhaftigkeit des Verfahrens zu reden sei, so sei damit doch nicht gesagt, daß die Fehlerhaftigkeit im Sinne eines Nichtprozesses zu deuten wäre. Der staatsrechtlichen Auffassung (kein Urteil bei Vollmachtsüberschreitung durch das Gericht) setzt Kroschel den Einwand entgegen, daß das Gericht ja auch die Vollmacht habe, den Umfang seiner Vollmacht zu prüfen (zu vergleichen insbesondere GVG. § 17 I) und jede Bejahung der Vollmacht, wäre sie auch nur durch Erlaß der Entscheidung und ohne Prüfung der Frage nach dem Bestehen der Vollmacht erfolgt, diesen Punkt erledige. Von allen Stützen der Nichtigkeitslehre gebe es nur eine, der man eine freilich sehr beschränkte Richtigkeit zugestehen müsse: die Argumentation aus dem Begriff des Urteiles. In der Tat müsse es gewisse Mindesterfordernisse eines Urteils geben. Aber diese reduzierten sich darauf, daß ein Gericht gesprochen habe. Ein Urteil eines Nichtgerichts (wozu aber ein Gericht, das einen einzelnen Nichtrichter in sich gehabt habe, nicht gehöre) sei in der Tat nichtig. Bei Urteilen eines Gerichts sei dagegen die Vermeidung „großer“ Fehler nicht als Mindesterfordernis des Urteils aufzustellen; denn die Abgrenzung von „groß“ und „klein“ sei rein positiv, eine theoretische Einteilung könne nie zum Ziele führen. Deshalb könne auch für Urteile eines geisteskranken oder unzuständigen Richters, für Urteile ohne Gründe, für Urteile gegen eine juristische Person oder gegen einen Geisteskranken, für unbestimmte, widerspruchsvolle oder solche Urteile, die eine im geltenden Recht nicht anerkannte Deliktsfolge aussprächen, Nichtigkeit

[9]) Gerichtssaal 69 137.

nicht behauptet werden. In den 3 letzten Fällen (Unbestimmtheit usw.) gewähre § 490 StPO. Hilfe, eventuell aber bleibe das Urteil unvollstreckbar; die Unvollstreckbarkeit sei aber nicht „Nichtigkeit", weil keine rechtliche Eigenschaft, sondern auf einem Blatte stehend mit der Unvollstreckbarkeit etwa des gegen einen Lebenden rechtskräftig ergangenen Urteils post mortem. Anlangend die Verkündung und die Beurkundung der Urteile, so sei bei ihrem Fehlen allerdings nihil actum; aber nicht, weil das Urteil nichtig sei, sondern weil hier ein Urteil überhaupt nicht existiere, also nicht einmal von formeller Rechtskraft die Rede sei, während sich der Streit um die Nichtigkeit darum drehe, ob es formell rechtskräftige Urteile gebe, die unbeachtlich seien. Der Verf. schließt damit, daß in der Theorie von der absoluten Nichtigkeit ein berechtigter Kern stecke, insofern die StPO. zu gewissen unerwünschten Konsequenzen führe, insbesondere im Falle der Kompetenzüberschreitung und des von einem geisteskranken Richter erlassenen Urteils. Diesen sei dadurch abzuhelfen, daß nach dem Muster der ZPO., aber in einem über die Fälle des § 579 ZPO. hinaus erweiterten Umfange eine strafprozessuale Nichtigkeitsklage geschaffen würde. Diese würde einerseits das Bedürfnis, die Beseitigung gewisser schwerer Verletzungen des formellen Rechts auch noch nach Abschluß des Rechtsmittelzuges herbeiführen zu können, befriedigen, auf der anderen Seite aber nicht, wie die Theorie von der absoluten Nichtigkeit, die ganze Rechtsordnung ins Schwanken bringen, weil sie nicht in das richterliche Entscheidungsrecht eingreife.

9. Über „Namen-, Personen- und Parteiverwechselung im Prozeß" spricht Fränkel in der Deutschen Juristenzeitung[10]).

10. Zur Auslegung des § 37 StPO., der für das Verfahren bei Zustellungen auf die ZPO. verweist, führt Haberstumpf[11]) aus, daß der nach § 212 ZPO. auf dem Umschlage des zuzustellenden Schriftstücks zu machende Zustellungsdatierungsvermerk jedenfalls für den Strafprozeß nicht essentiell sein, also von ihm die Gültigkeit der Zustellung nicht abhängen könne, weil sonst dem Offizialprinzip zuwider die Feststellbarkeit der Zustellung von der in das freie Belieben des Empfängers abhängenden Vorlegung des Umschlags abhänge. Dieser Auffassung habe sich auch das Reichsgericht angeschlossen.

11. Bemerkungen über Fristen im Strafprozeß bietet v. Kujawa im „Recht"[12]); nämlich 1. § 186 BGB. gebe, wenn er auch von Fristen „in Gesetzen" allgemeinhin spreche, doch nur Vorschriften für Fristen in bürgerlichen Gesetzen, berühre also den Strafprozeß nicht. 2. Die dem vor Klagerhebung erlassenen Haftbefehl gesetzte Frist — § 126 StPO. — laufe weiter, auch wenn der Verhaftete aus der Haft entkomme. 3. Werde ein Beschuldigter vor Klageerhebung und vor Erschöpfung der Frist des § 126 StPO. enthaftet, und alsdann ein neuer Haftbefehl in derselben Sache erlassen, so verbleibe

[10]) **12** 294. [11]) BayrZtschrfRpfl. **2** 380. [12]) **10** 1051.

für die neue Untersuchungshaft nur der noch unverbrauchte Rest der Frist ex § 126 zur Verfügung.

12. Hümmer legt in der Deutschen Juristenzeitung[13]) zutreffend dar, daß die sofortige Beschwerde gegen den ein Wiedereinsetzungsgesuch des Angeklagten zurückweisenden Gerichtsbeschluß (§ 46 III StPO.) gem. § 338 II StPO. auch vom Staatsanwalt zugunsten des Angeklagten eingelegt werden kann, und dies auch vom Standpunkt derjenigen Auffassung zu gelten hat, die dem Staatsanwalt die Befugnis, Wiedereinführung zugunsten des Angeklagten zu begehren, abspricht.

IV. Beweisrecht.

13. Mit Hilfe der Psychologie sucht die juristische Wissenschaft neuerdings mehr und mehr nach Mitteln, um der sehnlichst gesuchten Wahrheit von erheblichen Tatsachen auf den Grund zu kommen. Hat die aussagepsychologische Forschung erwiesen, daß gegenüber den Aussagen von Zeugen usw. Vorsicht am Platze ist, weil selbst in der normalen Aussage Fehler fast notwendig unterlaufen, so sucht nun umgekehrt die „psychologische Tatbestandsdiagnostik" einer Person, von der man ein bestimmtes Wissen vermutet, die es aber nicht von sich geben mag, sondern mit der Wahrheit hinter dem Berge hält, ihr Wissen zu entlocken. Sie wird durch abgerissene ihr zugeworfene „Reizworte" veranlaßt, mit irgend welchen Antwortworten zu reagieren. Bei solcher Reaktion soll häufig ein Selbstverrat selbst von seiten solcher Personen erfolgen, die sich intensiv gegen die Offenbarung ihres Inneren wehren, sei es, daß sie unwillkürlich im Bann der ihnen vorschwebenden Vorstellung das verräterische Wort sagen, sei es, daß sie mit Worten zu reagieren vermeiden, die ihnen unwillkürlich hätten kommen müssen, wenn die Rolle, in der sie fälschlich auftreten, richtig wäre, sei es, daß sie sich dadurch verraten, daß sie übermäßig lange Zeit brauchen, um ein sie verwirrendes Reizwort nicht sachgemäß zu beantworten. Diese Methode fußt darauf, daß im menschlichen Gehirn Vorstellungen mit Vorstellungen derart assoziiert sind, daß sich die Kundgabe oft trotz allen Widerstands von selbst über das Gehege der Zähne drängt.

In der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform[14]) äußert sich nun Löffler dahin, daß diese Wahrheitserforschungsmethode auch für die Praxis des Strafprozesses eine Zukunft habe (besonders gegen Lederer Z. 26 488), daß aber immerhin zurzeit Vorsicht bei ihrer Handhabung geboten sei. Er stützt sich dabei auf Versuche, die er selbst angestellt hat, und die gute Resultate ergeben hatten, sodaß, wie es scheint, Löffler es nicht beanstanden würde, wenn die Methode eines Tages auch im Gerichtssaal angewandt werden würde.

Merkwürdigerweise schweigt Löffler aber davon, ob denn die „psychologische Tatbestandsdiagnostik" überhaupt strafprozessualisch

[13]) II 1361. [14]) 3 449.

zulässig ist, und man ihrer Anwendung de lege ferenda das Wort reden kann, ohne gegen anerkannte Grundprinzipien zu verstoßen. Und diese Frage ist, wenigstens soweit es sich um das Frage- und Antwortspiel mit dem Angeklagten handelt, ganz bestimmt zu verneinen. Daß heute der letztere das prozessualische Recht hat, jede Teilnahme an der ganzen Operation abzulehnen, wird nicht bestritten werden; aber auch für das künftige Recht wird wohl niemand daran denken, eine Verpflichtung des Angeklagten dazu zu statuieren — würde das doch unserer Auffassung widerstreben, daß der Angeklagte nicht gehalten ist, an seiner Überführung aktiv mitzuwirken. Gesetzt aber weiter, ein Angeklagter lasse sich bereit finden, mitzuwirken, — kommt diese diagnostische Methode nicht hinaus auf ein Überlisten? Lebt in ihr nicht das alte, glücklich beseitigte „Verhör" wieder auf? Referent möchte meinen, daß alle solche Kunststücke dem Inquisitionsprozeß wohl anstehen, nicht aber dem modernen Akkusationsprozeß. Etwas anders liegt die Sache hinsichtlich der Zeugen. Zwar sind auch sie in der Lage, die Mitwirkung an dem Reizwortreaktionsspiel glatt abzulehnen; denn sie sind nur zur „Aussage" (nebst Eid) verpflichtet. Aber allerdings könnte erwogen werden, ob diese Verpflichtung etwa künftig zu erstreben sein würde. Und sodann würde wohl schon jetzt, wenn der Zeuge sich nicht weigert, mit ihm die Diagnostizierung durch Reizworte zulässig sein. Freilich — wird man sich entschließen können, gewisse auffallende Reaktionen des Zeugen auf Reizworte derart hoch einzuschätzen, daß einzig um deswillen die Aussage des Zeugen, zumal die eidliche, erschüttert erscheint? Und werden nicht in der Regel dem suspekten Zeugen gegenüber eben greifbare Indizien dafür vorliegen, daß er unwahr oder unvollständig ausgesagt hat, sodaß die tatbestandsdiagnostische Methode nur recht bescheidenen Anwendungswert haben wird?

14. In einem Berliner Mordprozeß hatte ein Verteidiger die Zuverlässigkeit der von einer Zeugin bekundeten Wahrnehmungen dadurch prüfen wollen, daß er das Maß ihrer Wahrnehmungsfähigkeit im Gerichtssaal in der Hauptverhandlung experimentell feststellte; das Gericht hatte durch Beschluß diesen Versuch inhibiert. In der Monatsschrift für Kriminalpsychologie[15]) interpretiert Groß diesen Gerichtsbeschluß dahin, daß solche Experimente nur nicht im Gerichtssaal und nicht von einem an der Sache Beteiligten vorgenommen werden dürften, und pflichtet ihm in dieser Begrenzung bei; das Richtige, allgemein gesprochen, sei in solchen Fällen: Vertagung der Hauptverhandlung und Vornahme der Experimente durch den Untersuchungsrichter.

15. Zur Psychologie der Aussage bringt das 3. Heft der 2. Folge der Sternschen Beiträge[16]) wieder eine Reihe interessanter Abhandlungen und Mitteilungen: Rodenwaldt, Über Soldatenaussagen; Oppenheim, Über die Erziehbarkeit der Aussage bei Schul-

[15]) 3 577. [16]) Leipzig, Barth, 1905.

kindern; Kosog, Suggestion einfacher Sinneswahrnehmungen bei Schulkindern; Bernstein und Bogdanoff, Experimente über das Verhalten der Merkfähigkeit bei Schulkindern; Lipmann und Wendriner, Aussageexperimente im Kindergarten; Seckel, Ein Vorgangsversuch; Stern, Selbstverrat durch Assoziation; Alfr. Groß, Gefühl und Aussage; Halpern, Goethe und die Psychologie der Aussage; Schneickert, Wie üble Nachreden entstehen; der Einfluß der Schrecklichkeit eines plötzlichen Ereignisses auf die Wahrnehmungsfähigkeit.

16. Im Hinblick auf bekannte Vorfälle der letzten Zeit unternimmt es Müller-Meiningen in Hirths Annalen[17]), zu beweisen, daß 1. Reichstagsabgeordnete wegen ihrer Berufsäußerungen weder zeugnis- noch beschlagnahme- oder durchsuchungsduldungspflichtig seien, sowie daß 2. im Reichstagsgebäude keinerlei gerichtsbarkeitliche Zwangshandlungen (Durchsuchungen usw.) ohne Erlaubnis des Reichstagspräsidenten statthaft seien. Zu 1. will er das „zur Verantwortung ziehen" in Art. 30 RV. in dem weiten Sinne verstanden wissen, als sei jedes „Rede und Antwort stehen" eine „Verantwortung". Argumente dafür: Die Vorgeschichte des Art. 30, besonders die ausländische Rechtsentwickelung, namentlich das vorbildliche Recht Belgiens, wo von „rechercher" neben „poursuivre" die Rede ist; ferner: auch Zeugnisablegung involviere indirekt eine strafrechtliche Verantwortlichkeit oder sei wenigstens geeignet, die in dieser Hinsicht bestehende Immunität illusorisch zu machen; endlich: wenn Art. 30 von „gerichtlich, disziplinarisch oder sonst zur Verantwortung ziehen" spreche, so bleibe bei gegenteiliger Auslegung für das „sonst" verschwindend wenig übrig. — Aus dem Zeugnisweigerungsrecht ergebe sich dann auch Schutz gegen Beschlagnahme und Durchführung nach § 95 II StPO.

Zu 2. beruft sich Müller auf § 62 der Geschäftsordnung des Reichstags, demzufolge im Reichstagsgebäude ausschließlich die Polizeigewalt des Reichstags selber herrsche, in Verbindung mit dem entsprechenden Rechtszustande im Auslande.[18])

Referent vermag diese Argumente nicht als durchschlagend anzuerkennen.

17. Demgegenüber verfechten Laband und Sontag in der Deutschen Juristenzeitung[19]) den — nach Auffassung des Referenten unanfechtbaren — Standpunkt, daß die Abgeordneteneigenschaft keine Exemtion von Zeugnis- und Durchsuchungsduldungspflicht begründet.

18. Auf dem gleichen Standpunkt stellt sich eine kleine Schrift von Dörkes-Boppard[20]); nur will der Verf. konzedieren, daß während der Dauer der Sitzungsperiode die Zeugniszwangshaft nur

[17]) **39** 641.
[18]) Soweit sich der Verf. dabei auf das englische Parlamentsrecht beruft, tritt ihm Hatschek in Hirths Annalen **39** 801 ausführlich entgegen.
[19]) **11** 935, 1010.
[20]) Wilh. U. Dörkes-Boppard, Die Immunität der Reichstagsabgeordneten, Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1907.

mit Genehmigung des Reichstags verhängt werden kann (wobei er irrtümlich die Zwangshaft als Strafe charakterisiert).

19. Gegen Laband wendet sich Alexander-Katz in der Juristischen Wochenschrift[21]), indem er (ähnlich wie Müller-Meiningen) aufzuzeigen unternimmt, daß auch die Vernehmung als Zeuge ein „zur Verantwortung ziehen" bedeute (was nicht zugegeben werden kann), und erst recht die Verhängung von Ordnungsstrafen und Zeugniszwang ein solches „zur Verantwortung ziehen" wegen der im Parlament getanenen Äußerung in sich schließt (während doch in Wahrheit der Abgeordnete hierbei gar nicht für seine Äußerung, sondern für die Zeugnisweigerung verantwortlich gemacht wird).

20. Den Zeugniszwang gegen die Presse behandelt eine Schrift von Giesen[22]). Sie geht den Fällen nach, in denen vor und seit der StPO. in Strafsachen (namentlich solchen „gegen Unbekannt") und in Disziplinarsachen Zeugniszwang gegen verantwortliche Redakteure und andere an der Herstellung von Zeitungen beteiligte Personen geübt worden ist, und stellt reiches Material dieser Art zusammen. Ausgehend von dem Satze, daß der Staat nur solche Machtmittel habe, die ihm das Gesetz ausdrücklich gebe, gelangt er zur völligen Verwerfung jedes solchen Zeugniszwangs als rechtswidrig, sowohl de lege lata, als auch de lege ferenda

21. Von dem groß angelegten „Handbuch der ärztlichen Sachverständigentätigkeit", herausgegeben von Paul Dittrich (Prag), liegt dem Referenten der 3. Band vor[23]). Er enthält folgende Beiträge:

Dittrich, Die ärztliche Sachverständigentätigkeit bei der Untersuchung und Begutachtung von Verletzungen zu forensischen Zwecken;

Bayer, Chirurgische Beurteilung von Verletzungsfolgen;

Lieblein, Über die wichtigsten Fehlerquellen bei der Deutung von Röntgenbefunden;

Wölfler und Doberauer, Kunstfehler in der Chirurgie.

Das Buch ist um des Einblicks willen, den es in das ärztliche Handeln und ärztliche Anschauungen eröffnet, auch für den Juristen von hohem Wert; besonders dürfte dies für den Abschnitt über ärztliche Kunstfehler gelten. Soweit Gesetzesbestimmungen zu Grunde gelegt werden, sind es hauptsächlich die des österreichischen Rechts; doch wird daneben auch das reichsdeutsche Recht berücksichtigt[24]). Das vorausgeschickte Inhaltsverzeichnis und das alphabetische Sachregister werden gerade dem Juristen, für den das Buch im wesentlichen nur als Nachschlagewerk in Betracht kommt, besonders willkommen sein.

---

[21]) **35** 638.

[22]) Alexander Giesen, Der Zeugniszwang gegen die Presse. Historische und kritische Beiträge. Frankfurt a. M., Neuer Frankfurter Verlag, 1906.

[23]) Wien und Leipzig, Braumüller, 1906. VIII und 746 Seiten.

[24]) Zu S. 7 und 36 sei angemerkt, daß, wenn dort der Vorrang der ärztlichen Schweigepflicht vor der Zeugnispflicht, sowie die Unzulässigkeit der Beschlagnahme von Krankenjournalen behauptet wird, es sich um sehr kontroverse Fragen handelt.

V. Zwangsmittel[25]).

22. Verschiedene Gefängnisordnungen, so die bayerische vom 10. April 1883, § 88 V, enthalten die Bestimmung, daß die Gefängnisverwaltung vor der Eröffnung des Hauptverfahrens Besuche bei einem Untersuchungsgefangenen erst zulassen dürfe, nachdem richterliche Entscheidung darüber ergangen ist, ob den Unterredungen eine Gerichtsperson beizuwohnen habe. Herz weist in der Bayrischen Zeitschrift für Rechtspflege[26]) nach, daß solche Bestimmungen, soweit sie den Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten angeht, ungültig sind, weil nach StPO. § 148 III wohl eine richterliche Entscheidung des angegebenen Inhalts ergehen kann, aber solange sie noch nicht ergangen ist, lediglich § 148 I StPO. platzgreift.

23. Hat, wenn ein unter Haftbefehl gestellter Beschuldigter im Bezirk eines anderen Gerichts als des Verhaftungsgerichts ergriffen und vorgeführt wird — § 132 StPO. —, der Verhaftungsrichter oder der Abhörrichter die Kontrolle über die Haftpflicht ex § 126? Diese Frage behandelt Krüger im Recht[27]). Er entscheidet sich für das letztere, vornehmlich aus dem Grunde, weil das Gesetz nicht dafur gesorgt habe, daß dem Verhaftungsrichter amtliche Kenntnis von der Ergreifung gegeben werde, dieser somit häufig faktisch gar nicht in der Lage sei, die Kontrolle ausüben zu können.

24. Erwächst ein gegen einen in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten erlassenes Urteil in absolute Rechtskraft, so entsteht die Frage, welche Rechtsnatur die Unfreiheit zwischen dem Zeitpunkt der Rechtskraft und dem Augenblick der Einlieferung in die Strafanstalt hat. Dieses Problem wird in der Bayrischen Zeitschrift für Rechtspflege[28]) von Kreß eingehend und umsichtig untersucht. Der Verf. verwirft mit vollem Recht die u. a. von Kraft und Bennecke vertretene[29]) Auffassung, wonach diese Haft eine vollstreckungsichernde Verwahrungshaft im Sinne des § 489 StPO. sein soll, gegründet auf einen „konkludenten" Vollstreckungshaftbefehl ex § 489, sowie die auf ein Verlegenheitswort hinauslaufende gelegentlich vom OLG. München vertretene Auffassung, daß es sich um „uneigentliche Untersuchungshaft" handele. Er lehnt aber auch die z. B. bei v. Kries sich findende Meinung ab, daß es sich um echte Untersuchungshaft aus §§ 112 ff. StPO. handele; denn nach Rechtskraft fänden die §§ 112 ff. betreffend die Verhängung der Untersuchungshaft systemgemäß keine Anwendung mehr. Vielmehr sei diese Haft als Strafhaft anzusprechen. Zwar sei sie weder Zuchthaus, noch Gefängnishaft, noch Haft im engeren Sinne, denn dazu komme es erst mit dem Strafantritt selber; wohl aber sei sie „generelle Strafhaft" = schließe schon die Zufügung des Strafübels in sich.

---

[25]) Vgl. auch die Berichte oben Nr. 16—20.
[26]) 2 268. [27]) 10 1072. [28]) 2 409.
[29]) Wenigstens liest der Verf. diese Auffassung aus Bennecke [2] 189 heraus; ob mit Recht?

So scharfsinnig diese Ausführungen sind, so wird ihnen doch nicht beizustimmen sein. Schon das Ergebnis, daß es eine Strafhaft geben soll, die unter keine der gesetzlich erschöpfend aufgezählten Freiheitsstrafarten fallen soll, ist mindestens auffallend. Eine Freiheitsstrafe, die weder Zuchthaus, noch Gefängnis usw. ist, die also eine Freiheitsstrafe sui generis wäre, ist dem Gesetz unbekannt. Sie gliche einem deutschen Reichsgoldstück, das weder ein Zehnmarkstück, noch ein Zwanzigmarkstück wäre. Im Grunde sieht sich der Verf. zu solch künstlicher Konstruktion auch nur deshalb genötigt, weil er die Charakterisierung der in Rede stehenden Unfreiheit als „Untersuchungshaft" für unmöglich hält. Dem ist aber nicht so. So richtig es ist, daß die §§ 112 ff. StPO. nach Rechtskraft nicht mehr anwendbar sind, so besagt dieses Argument doch nur, daß nach Aufhören der Rechtshängigkeit ein Haftbefehl ex §§ 112 ff. nicht mehr erlassen werden kann; denn nur in den Paragraphen, die von Haftbefehlserlaß sprechen, ist ein (noch) „Angeschuldigter" vorausgesetzt. Daß dagegen die schon während der Rechtshängigkeit angeordnete Untersuchungshaft den Termin der Rechtskraft überdauert, das ergibt sich nicht nur aus dem — auch von Kreß anerkannten — Zweck der Untersuchungshaft, soweit sie Fluchthaft ist[30]), das Verfahren mit Einschluß der Strafvollstreckung zu sichern, sondern auch aus § 123, der unter den Haftendigungsgründen den Eintritt der Rechtskraft nicht aufführt, sowie aus § 121, der die ein Surrogat für die Untersuchungshaft bildende Haftkaution erst vom Strafantritt und keineswegs schon mit Rechtskraft frei werden läßt. Wenn Kreß den § 121 nur als singuläre Ausnahmebestimmung gelten lassen will, so unterschätzt er dessen Bedeutung. Übrigens drückt sich Kreß selber dahin aus, daß diese Haft nur als Strafhaft gilt; dann aber ist sie eben nicht Strafhaft, sondern nur in ihren Wirkungen auf die Berechnung der Strafzeit gleichgestellt, also „anzurechnen" ganz wie die nach relativer Rechtskraft fortbestehende Untersuchungshaft, die auch Kreß nicht mit Strafnatur bekleidet, die aber zufolge § 492 StPO. als Strafhaft gilt.

In Ansehung der praktischen Konsequenzen des hier behandelten Problems betont Kreß zutreffend, daß von seiner Lösung die Frage abhängt, welche Behörde in dem fraglichen Stadium die Verfügung über den Verurteilten hat, insbesondere hinsichtlich etwaiger Beurlaubung. Von seinem Standpunkt aus folgerichtig weist er die Verfügung lediglich den Behörden zu, denen ein Sträfling, nicht ein Untersuchungshäftling untersteht; Beurlaubung stelle sich als „Unterbrechung", nicht als „Aufschub" der Strafvollstreckung dar. Wer Untersuchungshaft, also Nochnichtbegonnenhaben des Strafvollzugs, annimmt, muß grundsätzlich der gegenteiligen Auffassung sein: die Verfügung über den Häftling steht noch dem Gericht zu; Beurlaubung

[30]) Denn für Kollusionshaft besteht nach Rechtskraft kein Haftgrund mehr, sodaß § 123 platzgreift.

ist, soweit sie nur auf die Zeit bis zu dem ins Auge gefaßten Zeitpunkt des Strafantritts wirken soll (was praktisch kaum in Frage kommen wird) nach §§ 112 ff. zu behandeln; soweit sie über diesen Zeitpunkt hinaus wirken soll, Strafaufschub.

VI. Voruntersuchung.

25. Ist eine Voruntersuchung um deswillen zu schließen, weil sich nach Auffassung des Untersuchungsrichters die Tat als Schöffensache herausgestellt hat? Diese Frage ist in einer von Schlösser in der Deutschen Juristenzeitung[31]) mitgeteilten Entscheidung verneint worden. Die Entscheidung ist zutreffend, da die Unzulässigkeit der Voruntersuchung im Sinne des § 176 III StPO. nicht von dem Tatcharakter als solchem, sondern von der der Tat in dem staatsanwaltschaftlichen Antrage auf Voruntersuchung gegebenen Qualifizierung abhängt.

VII. Urteil; Rechtskraft.

26. Zur 5. Auflage vorgeschritten ist Kroschels rühmlichst bekannte Anleitung zur Abfassung der Urteile in Strafsachen[32]). Sie bringt neben zahlreichen inhaltlichen Erweiterungen auch das bisher fehlende alphabetische Sachregister. Der Charakter des Buches: ein in wissenschaftlichem Geist geschriebenes vortreffliches Hilfsmittel für die Praxis, ist natürlich der gleiche geblieben.

27. Der III. Strafsenat des Reichsgerichts hat neuerdings (Urt. vom 30. Dez. 1905) entgegen seiner früheren Rechtsauffassung ausgesprochen, daß, wenn in einem Schwurgerichtsurteil unter Verneinung einer schwereren Qualifikation der Tat (z. B. als Meineid) nur Verurteilung unter einem milderen Gesichtspunkt (z. B. wegen fahrlässigen Falscheids) stattgefunden hat, und nur der Angeklagte das Urteil angefochten hat, dennoch auch noch der strengere Gesichtspunkt in lite bleibe, sodaß bei Aufhebung des Urteils sehr wohl eine Verurteilung unter diesem strengeren Gesichtspunkt möglich bleibe. Der Senat will also eine „geteilte Rechtskraft" nicht anerkennen.

Mit Recht äußert sich hiergegen Böckel in der Bayrischen Zeitschrift für Rechtspflege[33]). Die reichsgerichtliche Auffassung verkennt in der Tat das Wesen der Rechtsmittel.

28. Über die Rechtskraft ausländischer Strafurteile spricht Rocco in der Rivista penale[34]). Er stellt die in den verschiedenen Gesetzgebungen vertretenen Standpunkte, sowie die Äußerungen der Literatur über das Problem zusammen und begründet

[31]) 12 121.
[32]) Th. Kroschel, Die Abfassung der Urteile in Strafsachen. 5., neu bearbeitete Auflage. Berlin, Vahlen, 1907.
[33]) 2 438.
[34]) Vol. 53, fasc. 2, p. 136.

seine eigne Ansicht dahin, daß die Rechtskraft ausländischer Urteile anzuerkennen sei, wo es sich um eine Auslandstat handele, dagegen zu verneinen, wo es sich um eine Inlandstat handle; dies deshalb, weil die Strafklage zuerst da entstehe, wo die Tat begangen sei, während für andere Staaten eine Strafklage erst entstehe, wenn der Delinquent ihr Gebiet betrete, und der zeitliche Vorsprung eine juristische Prävalenz bedeute.

29. „Concetto, specie e valore della sentenza penale definitiva" betitelt sich eine Abhandlung von Rocco in der Rivista penale[35]). Der Verf. stellt zunächst die Begriffe „Entscheidungen, Urteile, Beschlüsse, Verfügungen", „Vor-, Zwischen- und Endentscheidungen" fest und behandelt dann ausführlich die Rechtskraftfrage. Bemerkenswert ist, daß der Verf. auch den reinen Prozeßurteilen (mit dem Inhalt „non esserci fatto luogo a procedimento") Rechtskraft zuspricht. Bemerkenswert ist auch seine Auffassung vom Strafklagerecht als des Rechts, vom Richter die urteilsmäßige Feststellung des jus puniendi im einzelnen Falle verlangen zu können. Wiewohl in der Hauptsache dem positiven italienischen Recht zugewandt, enthält die Abhandlung doch auch Partieen von allgemeiner Bedeutung. Deutsches Recht und deutsche Strafprozeßliteratur werden wiederholt herangezogen.

VIII. Privatklageverfahren; Strafverfügungsverfahren.

30. Mit dem Sühneversuch im Privatklageverfahren beschäftigt sich eine Abhandlung von Riß in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern[36]).

31. Die Frage, in welcher Form bei Zurücknahme der Privatklage die gerichtliche Entscheidung zu erfolgen habe, beantwortet Neumann[37]) dahin, daß, wo mit der Privatklage zugleich auch der Strafantrag zulässigerweise zurückgenommen werde, ein Einstellungsurteil nach StPO. § 259 II, im übrigen ein Einstellungsbeschluß zu erlassen sei. Demgegenüber ist aber zu bemerken, daß mit Zurücknahme der Privatklage jede Möglichkeit, die Strafantragsfrage zu prüfen, entfällt, somit § 259 II gänzlich ausscheidet.

32. Hagen erläutert in der Bayerischen Zeitschrift für Rechtspflege[38]) die „fingierte Zurücknahme" der Privatklage in der Berufungsinstanz.

33. Über das Maß der Abhängigkeit der Widerklage von der Privatklage, gegen die sie sich richtet, spricht Lindemann in der Bayerischen Zeitschrift für Rechtspflege[39]). Er kommt zutreffend zu

---

[35]) Vol. 61 fasc. 1 u. 2. Auch als Sonderabdruck. Torino, Unione tipografico-editrice, 1905.
[36]) 2, 375.
[37]) Bayr. Ztschr. f. RPflege 2 269.
[38]) 2 261. [39]) 2 379.

dem Ergebnis, daß die Widerklage dann und nur dann hinfällig ist, wenn die Privatklage prozessualisch unzulässig war.

34. Gegen den Vorschlag von Gabow, ein aus einer polizeilichen Strafverfügung hervorgewachsenes gerichtliches Verfahren im Falle der Mangelhaftigkeit der Strafverfügung nicht durch Formalentscheidung nach § 485 StPO., sondern unter Zuhilfenahme des § 211 I StPO. sachlich zu erledigen[40], macht Saniter in der Deutschen Juristenzeitung[41]) Bedenken geltend.

IX. Kosten; Straf- und Haftentschädigung.

35. Kochmann untersucht und bejaht in der Deutschen Juristenzeitung[42]) die Frage, ob Zeitversäumnis zu den „Auslagen" gehört, die der verurteilte Angeklagte nach StPO. § 503 dem Privatkläger zu erstatten hat.

36. Eine lichtvolle und durch gründliche Verwertung insbesondere der deutschen Wissenschaft ausgezeichnete Studie veröffentlicht Rocco über die Straf- und Haftentschädigung[43]). Ihr 1. Teil behandelt Wesen und Rechtsgrund dieser Entschädigung. Die causa der Haftung des Staates sei nicht im bürgerlichen Recht zu suchen, wie dies verschiedene Theorieen behaupteten. So sei abzulehnen die „Theorie des öffentlichen Nutzens", d. i. einer bürgerlichrechtlichen Verpflichtung des Staats, den einzelnen Bürger für die im Interesse der Gesamtheit beobachteten Opfer zu entschädigen (Seitenstück: Enteignung), denn sie sei eine bloße petitio principii. Aber auch wenn diese Theorie dahin konkretisiert werde, daß nemo locupletior fieri debet cum alterius jactura, also dem Entschädigungsanspruch ein quasikontraktliches Fundament gegeben werde, sei nichts gewonnen, denn die strafrechtliche Verfolgung eines Unschuldigen sei gar kein Gewinn für den Staat; zudem sei der durch sie bewirkte Schade kein danno illegittimo ingiurioso, da der Staat nur von einem Recht Gebrauch mache, es also heißen müsse: Qui suo jure utitur, neminem laedit. Auch der Gesichtspunkt der Delikts- oder Quasideliktshaftung versage, vornehmlich deshalb, weil den Staat kein Verschulden treffe[44]). Ferner komme man auch mit dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung nicht zum Ziele (Haftung nach Analogie derjenigen des industriellen Unternehmers für Betriebsunfälle, rischio professionale o industriale); denn die Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte könne man nicht auf eine Linie stellen mit privatwirtschaftlichen Unternehmungen; die Idee der Gefährdungsverhaftung beruhe auf dem Vorteil, den das Unternehmen dem Unternehmer bringe, die Strafjustiz sei dagegen eine Tätigkeit zum Vor-

---

[40]) Vgl. Z. **26** 866.
[41]) **12** 126. [42]) **12** 355.
[43]) Arturo Rocco, La riparazione alle vittime degli errori giudiziari. Napoli, Jovene & Co., 1906.
[44]) Bemerkt sei, daß im Inhaltsverzeichnis S. X § 3 ein Druckfehler unterlaufen ist: „contrattuale" statt: „extracontrattuale".

teil der Gesamtheit; auch handle der Staat dabei aus Notwendigkeit heraus, während der private Unternehmer freiwillig das Unternehmen und damit die Haftung auf sich nehme. Seien also alle diese Gedankengänge nicht geeignet, den Entschädigungsanspruch zu begründen, so brauchte man sich doch nicht den Theorieen in die Arme zu werfen, die die Entschädigung lediglich auf Gründe der Moral oder der aequitas zurückführten; denn damit würde die rechtliche Regelung der Materie ausgeschlossen: die Befriedigung moralischer Postulate müsse Gewissenssache bleiben, die Befriedigung der Billigkeit Ermessenssache. — Um zu einer juristischen Fundierung zu gelangen, habe man vielmehr mit dem Begriff der subjektiven öffentlichen Rechte zu operieren. Zwar nicht so, als sei eine eigentliche Schadensersatzverbindlichkeit des Staates anzuerkennen: dem unschuldig Verhafteten oder Bestraften sei zwar ein „Schade" im rein natürlichen Sinne entstanden, aber nicht ein Schade im juristischen Sinne, das sei die Verletzung eines subjektiven Rechts = eines normgeschützten Interesses; denn durch die Zulassung des Strafprozesses durch die Rechtsordnung sei eben die Freiheit ꝛc. des Individuums vom Normenschutz entblößt. Wohl aber schlügen hier folgende Gesichtspunkte ein: Der durch die legitime und notwendige Staatstätigkeit verursachte Erfolg, die Beeinträchtigung des unschuldigen Individuums, sei ein ungewollter und deshalb juristisch auf eine Stufe zu stellen mit schädigenden Naturereignissen, die über den Menschen hereinbrächen (vis major). Der Staat habe aber die Pflicht, alle solchen Beeinträchtigungen, die das organische Verbundensein der Menschen mit sich führe, auszugleichen. Solche Haftung sei ja völlig anerkannt da, wo der Schaden des Einzelnen einen Nutzen für die Gesamtheit mit sich bringe. Hier nun bedeute die Schädigung des Individuums zugleich auch eine Schädigung der Gesamtheit, es decke sich also sein Interesse mit dem der Gesamtheit. Folglich müsse per argumentum a fortiori der Staat für das Leiden des Einzelnen aufkommen. Sei doch der Staat auch bestrebt, die Irrtümer selber, die im Laufe eines Strafprozesses vorfielen, unschädlich zu machen (Rechtsmittel!); ganz entsprechend habe er dann auch die Folgen solcher Irrtümer unschädlich zu machen. So gelangt der Verf. zur Konstruktion der Haftung des Staates als einer Verpflichtung di pubblica assistenza; der Entschädigungsanspruch erscheint als ein Rechtsschutzanspruch = ein Anspruch auf Schutz gegen die der Justiz inhärenten Unvollkommenheiten parallel dem Anspruch auf Schutz gegen Unglücksfälle, die der menschlichen Natur oder dem sozialen Zusammenleben inhärent sind.

Der zweite Teil der Abhandlung unterzieht dann das Problem einer genauen Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Umfangs der Verantwortlichkeit des Staates für Hoheitsakte, um schließlich den italienischen Entwurf Lucchini einer Kritik zu unterziehen. Im Anhang sind die ausländischen Gesetze über Straf- und Haftentschädigung (in italienischem Text), und die bisherigen italienischen Gesetzentwürfe abgedruckt.

X. Militärstrafprozeß.

37. Dogmatische Beiträge zur Auslegung der MStGO. im Anschluß an die Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts veröffentlicht Gerland im Gerichtssaal[45]).

Die umfangreichen und eine überaus große Zahl wichtiger Probleme behandelnden Erörterungen sind sehr wertvoll und auch da, wo man dem Verf. nicht folgen kann, förderlich. Der diesem Literaturbericht gesetzte Umfang verbietet leider ein näheres Eingehen.

38. M. E. Mayer untersucht in der Deutschen Juristenzeitung[46]), ob und inwieweit man die Militärstrafrechtspflege als „unabhängig" bezeichnen könne. Er führt aus, daß zwar die Verbindung der Gerichtsherrlichkeit mit der Kommandogewalt und die Stellung des Gerichtsherrn an sich keine Gefahr für die Unabhängigkeit seien, daß aber von wahrer Durchführung der Unabhängigkeit um deswillen nicht die Rede sei, weil sämtliche an der Militärjustiz beteiligten Offiziere, wenn auch nicht in ihrer Justizfunktion, so doch qua Offiziere ad nutum amovibel seien, und damit eben doch eine persönliche Abhängigkeit bestehe, deren Konsequenzen sich auch in den militärstrafprozessualen Funktionen geltend machen könnten.

39. Über das Verhältnis der §§ 4 und 7 II MStGO. spricht Autenrieth in der Deutschen Juristenzeitung[47]). Es fragt sich, ob die in § 4 vorgesehene Möglichkeit der Übergabe eines Beschuldigten an die bürgerlichen Gerichte auch dann gegeben ist, wenn der betreffende Beschuldigte erst nach bürgerlich-gerichtlichem Eröffnungsbeschluß unter Militärgerichtsbarkeit getreten ist, oder ob hier § 7 II im Wege steht, indem er bestimmt, „es müsse militärgerichtlich erkannt werden." Autenrieth entscheidet sich (zutreffend) in ersterem Sinne.

40. Die Frage, ob sich die Befugnis des höheren Gerichtsherrn zu bindenden Anweisungen gegenüber dem untergebenen Gerichtsherrn (MStGO. § 24) auch auf Anweisung zur Verfügung der Anklageerhebung erstreckt, untersucht und verneint Elsner v. Gronow im „Recht"[48]).

Anhang: Auslieferung.

41. „Die Attentatsklausel im Deutschen Auslieferungsrecht" betitelt sich eine Abhandlung von Mettgenberg[49]). Sie bietet zunächst einen historischen Teil, als dessen Ergebnis festgestellt wird, daß die deutschen Staatsverträge keine Weiterbildung der Attentatsklausel gebracht haben, sich Deutschland dabei vielmehr ganz rezeptiv verhalten

---

45) 69 194. 46) 12 34.
47) 12 181. 48) 10 1251.
49) Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Zorn und Stier-Somlo, Bd. II, Heft 4. Tübingen, Mohr, 1906.

und sich den jeweiligen Mitkontrahenten derart angepaßt habe, daß sogar Begriffe, die dem deutschen Strafrecht fremd sind (Giftmord usw.), Aufnahme gefunden haben. Der Verf. untersucht sodann die Frage, ob die Attentatsklausel eine Ausnahme von dem Grundsatz der Nichtauslieferung wegen politischer Delikte oder aber eine Art authentische Auslegung bedeute, und sucht die Antwort in dem Begriff des politischen Delikts. Dieser sei für das internationale und die nationalen Rechte als identisch anzunehmen, und zwar so, daß „politische Delikte“ die Summe derjenigen Delikte seien, die von den Strafrechten beider Staaten als politische aufgefaßt würden. Daß auch das deutsche Recht politische Delikte kenne, erwiesen — trotz des Schweigens der Strafgesetze über derartigen Charakter der einzelnen Verbrechen — die deutschen Auslieferungsverträge. Als politische Delikte seien übrigens auch die délits complexes oder mixtes im ursprünglichen Sinne dieser Bezeichnung anzusehen, denn damit seien von Hause aus die politischen Delikte gemeint gewesen, die in ihren Tatbestandsmerkmalen zufällig auch solche gemeiner Natur aufwiesen; desgleichen seien politische Delikte, mit denen gemeine Delikte ideell konkurrierten, einfach als politische zu behandeln. Indem sich der Verf. sodann nach dieser grundlegenden Feststellung den in der Attentatsklausel aufgeführten Delikten zuwendet, führt er aus, daß diese alle für das deutsche Recht politische in dem entwickelten Sinne seien, nicht, wie von anderer Seite behauptet werde, gemeine oder teils gemeine, teils politische. Demnach trage die Attentatsklausel Ausnahmecharakter gegenüber dem Prinzip der Nichtauslieferung wegen politischer Delikte. Infolge der Attentatsklausel habe sich übrigens der terminus technicus, „délit complexe“ gewandelt, sodaß jetzt ein Delikt darunter verstanden werde, das, ohne selbst ein politisches zu sein, mit einem politischen derart reell konkurriere (konnex sei), daß es als Mittel zur Verübung jenes politischen gewollt sei. Es folgt darauf eine Interpretation der Attentatsklausel nach deutschem Recht, insbesondere werden hier behandelt: Königsmord im Bürgerkrieg, Mord, Totschlag, Giftmord, Versuch, Teilnahme, das temporal entscheidende Recht, der geschützte Personenkreis usw.

44.

Strafrechtsreform und Kriminalpolitik.

Berichterstatter: Dr. Franz Dochow, Privatdozent in Heidelberg.

1 u. 2. Die Vorarbeiten zur Strafrechtsreform finden in den Zeitschriften und größeren Tagesblättern die ihnen zukommende Beachtung. Die kritische Besprechung der Bände der rechtsvergleichenden Darstellung schreitet aber nur sehr langsam fort, woraus man wohl schließen kann, daß die Bewältigung des hier gegebenen Stoffes nicht ganz leicht ist.[1]) Auf die in dieser Zeitschrift[2]) geäußerten Bedenken von Kohlrausch über die zu erwartende Tätigkeit der Kommission zur Ausarbeitung eines vorläufigen Entwurfs eines Strafgesetzbuches antwortet der Vorsitzende der Kommission Lucas. Lucas[3]) glaubt diese Befürchtungen als verfrüht bezeichnen zu können und hält es für grundsätzlich bedenklich, aus seiner im besonderen zu pädagogischen Zwecken in der „Anleitung zur strafrechtlichen Praxis" eingenommenen Stellung als Schriftsteller einen sicheren Schluß auf seine Stellungnahme als Mitarbeiter an der Gesetzgebung zu ziehen.

3 u. 4. „Wo Kriminalisten zu Vorträgen berufen sind, beschäftigen sie sich fast ausschließlich mit Reformfragen", sagt Kahl[4]), und diesem Umstand verdanken wir seinen Vortrag in der Gehestiftung über das neue Strafgesetzbuch, und ebenso eine Rede zur Kaisergeburtstagsfeier von v. Hippel[5]) über Strafrechtsreform und Strafzwecke. Beide haben es verstanden, mit wohltuender Würdigung der Gegner ihren Standpunkt zur Reform des Strafrechtes klar zum Ausdruck zu bringen. Nach v. Hippel sind alle günstigen Wirkungen, welche die Strafe erfahrungsgemäß auszuüben vermögen, als Strafzwecke anzustreben. Der Vergeltungszweck der Strafe ist als ein hochwichtiger niemals außer acht zu lassen, darf aber nicht übertrieben und überschätzt werden. Das Vergeltungsbedürfnis verlangt, daß die Strafe nicht über ein gewisses Maximum hinausgehe und nicht unter einem gewissen Minimum liege. Zwischen beiden Grenzen aber bleibt ein breiter Raum. Dem Richter steht es zu, innerhalb dieses Rahmens andere segensreiche Wirkungen der Strafe als Strafzwecke erfolgreich anzustreben. Wie der Vergeltungszweck der Strafe, so ergibt auch der Zweck der Generalprävention im Einzelfalle kein genau bestimmtes

---

[1]) Z. 27, 305.

[2]) Z. 27, 590. Rundschau. Strafrechtsreform.

[3]) Deutsche Juristen-Zeitung. XII. 1907. S. 410. Dazu die Erwiderung von Kohlrausch XII. S. 531.

[4]) Wilhelm Kahl, Das neue Strafgesetzbuch, Neue Zeit- und Streitfragen. Herausgegeben von der Gehestiftung zu Dresden. 4. Jahrgang. 6. Heft. Dresden 1907. v. Zahn & Jaensch.

[5]) Robert v. Hippel, Strafrechtsreform und Strafzwecke. Göttingen 1907. W. Fr. Kästner.

Strafmaß, sondern er gewährt einen weiten Spielraum für die Spezialprävention. Die heute kämpfenden Richtungen leiden beide an dem gleichen methodischen Mangel, daß sie nicht alle Strafzwecke als grundsätzlich nebeneinanderstehende hinstellen, sondern daß sie einseitig ihren Ausgangspunkt von einem Zwecke nehmen und deshalb die selbständige Bedeutung der übrigen unterschätzen. Von der einen Seite wird einseitig die repressive Bedeutung der Strafe, ihr Vergeltungszweck, von der anderen Seite ihr Charakter als Prävention und insbesondere als Spezialprävention derartig in den Vordergrund gestellt, daß dabei die Harmonie des Ganzen notleidet. Das Richtige liegt in der Mitte.

Kahl will über den Stand der Sache orientieren und widmet bei dieser Gelegenheit herzliche, anerkennende Worte dem, der einige Jahre vor ihm (1901) an derselben Stelle das Gleiche getan, dem zu früh verschiedenen Hermann Seuffert. Das geltende Strafgesetzbuch ist noch immer leistungsfähig, wenn es ernsthaft und nicht formalistisch angewendet wird, deshalb kann man den Vorbereitungen für den neuen Entwurf mit Geduld zusehen. Hier, wie immer, bekennt sich Kahl als einen überzeugten Anhänger der klassischen Schule und vertritt die Ansicht, daß für die bevorstehende praktische Aufgabe der Gesetzgebung der Schulenstreit zurückzutreten hat. Der Gesetzgeber muß sich auf Kompromisse einlassen, wenn er überhaupt etwas Vernünftiges zustande bringen will. (17.) Nur in wechselseitiger Souveränität, mit voller Unabhängigkeit in den ihnen eigentümlichen Berufsgebieten können Wissenschaft und Gesetzgebung für das neue Strafgesetzbuch sich diejenigen Dienste leisten, deren Einklang die Größe des Erfolgs verbürgt. (19.)

Kahls Vorschläge für die Reform der einzelnen Verbrechensgruppen und der ihnen einzureihenden strafbaren Tatbestände mögen an zuständiger Stelle registriert werden. Erwähnt sei hier nur, daß er, ebenso wie v. Hippel, ein Anhänger der Todesstrafe ist. Daß die Freiheitsstrafe dem Besserungszwecke diene, hält er im Einzelfalle nicht für ausgeschlossen. Kurzzeitige Freiheitsstrafen sind vom Übel, als Ersatzmittel sind obrigkeitlich überwachter Hausarrest und persönliche Arbeitsleistung für öffentliche gemeinnützige Zwecke empfehlenswert. Die Geldstrafe muß prozentual nach dem Vermögen an der Hand des Steuerzettels auferlegt werden und bis zur Grenze einer empfindlichen Einschränkung der Lebenshaltung gehen können. Der Verweis ist auf alle Altersstufen auszudehnen, die Polizeiaufsicht so zu handhaben, daß sie nicht eine der wirksamsten Bedingungen des Rückfalls schafft. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ist als selbständige Hauptstrafe aufzunehmen, das strafverantwortliche Alter auf 14 Jahre hinaufzurücken, die geistig Minderwertigen sind besonders zu behandeln. Der Verbrecher muß vor sich selbst, die Gesellschaft vor dem Verbrecher gesichert werden. Gegenüber rückfallsverdächtigen, geistig Minderwertigen und gegenüber gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrechern bedarf es einer Sicherungsnachhaft von unbestimmter Dauer

in besonderen Sicherungsanstalten. Die Anlagen für Sicherungszwecke werden sich ausgleichen durch Minderausgaben im Strafvollzug.

Die Hauptsache bleibt, die Quellen des Verbrechens selbst abzugraben, die persönlichen, die wirtschaftlichen, die sozialen. Sie sind vom Strafrecht unerreichbar.

5. Delaquis, Materialien zur Lehre von der Rehabilitation. Im Auftrage der JKV. Separat-Abdruck aus Mitteilungen der JKV., Band XIV.

6. Delaquis, Die Rehabilitation Verurteilter. Enthält den im wesentlichen unveränderten Abdruck eines Berichtes aus den Mitteilungen der JKV., Band XIII und eines Vortrages, gehalten in der Versammlung der Zentralstelle für das Gefangenen-Fürsorgewesen der Provinz Brandenburg. Berlin 1906. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Mit großer Sorgfalt setzt Delaquis die mit Polec begonnene Materialsammlung zur Lehre von der Rehabilitation fort, die durch Bericht und Vortrag wertvoll ergänzt werden.

7. Kornfeld, Alkoholismus und § 51 StGB.

8. Wulffen, Gerhart Hauptmanns „Rose Bernd“ vom kriminalistischen Standpunkte. Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. IV. 3. Halle 1906, Marhold.

Kornfeld teilt einen Fall von Notzucht mit, bei dem er zu der Annahme gekommen ist, daß der Angeschuldigte zur Zeit der Tat im Beginn eines seiner angeblichen Anfälle von periodischer Trunksucht, der diesmal als ein abortiver bezeichnet werden müßte, befunden habe, so daß es zum mindesten zweifelhaft erschien, ob der Angeschuldigte nicht infolge einer pathologischen Alkoholwirkung in seinem Bewußtsein zu hochgradig gestört war, um die Strafbarkeit der inkriminierten Tat begreifen zu können. Auf Grund des Gutachtens wurde das Verfahren eingestellt.

Wulffen weist auf die prozessualen Unmöglichkeiten des Stückes und die sich daraus ergebenden psychologischen Widersprüche und Unwahrscheinlichkeiten hin. Roses Charakter findet nach seiner Ansicht seine volle Erklärung auf dem Boden der Hysterie. Der Dichter hat das Krankheitsbild zutreffend gezeichnet. Es kann unentschieden bleiben, wie weit die Erkrankung vorgeschritten sein soll. Hat sie Meineid und Kindestötung nicht im unzurechnungsfähigen, so doch sicher im vermindert zurechnungsfähigen Zustande begangen. Verf. bezeichnet es als volkstümlich, daß Hauptmann seine Heldin auf kriminelles Gebiet führt. Die Erklärung der Kriminalität sei durch die hysterische Krankheit wahr und volkstümlich empfunden. „Und die Schuld einer tragischen Heldin mit aus ihrem krankhaften Zustande heraus zu erklären, ist nach unserer modernen Psychologie eine ergreifende Wahrheit. Wie Faust in Gretchens Kerker faßt uns „der Menschheit ganzer Jammer“ an. Der Dichter ist unseres höchsten Mitleids gewiß.“ (?)

9. Hoppe, Hugo, Der Alkohol im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht. Juristisch-psychologische Grenzfragen. V. 4/5. Halle 1907, Marhold.

Da erst nach einem vollständigen Umschwung der Volksanschauung in bezug auf die alkoholischen Getränke an ein völliges Verbot der Herstellung und des Vertriebes alkoholischer Getränke gedacht werden könne, macht Hoppe, gestützt auf eine gründliche Kenntnis der Literatur, Statistik und Gesetzgebung, für das neue Strafgesetzbuch einen Vorschlag, dem zufolge § 51 b so lauten soll: „Wer im Rausch oder infolge von Trunksucht eine Straftat begangen hat und wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der Tat zu einer milderen Strafe verurteilt worden ist, wird, falls die Verurteilung nicht bedingt erfolgt, im Anschluß an die Strafe (oder an Stelle derselben) in eine Trinkerheilanstalt auf die Dauer von längstens zwei Jahren oder, wenn es sich um einen unheilbaren Trinker handelt, in eine Trinkerbewahranstalt auf Lebenszeit eingewiesen. Das Gleiche gilt für Personen, die im Rausch oder infolge von Trunksucht eine Straftat begangen haben, aber wegen Ausschluß der freien Willensbestimmung zur Zeit der Tat freigesprochen werden mußten. Doch kann bei Rauschdelikten die Einweisung in die Trinkerheilanstalt ausgesetzt werden, wenn der Täter das feste Versprechen gibt, von nun an abstinent zu leben und einer Enthaltsamkeitsvereinigung beizutreten."

10. Bresler, Greisenalter und Kriminalität. Juristisch-psychologische Grenzfragen V. 2/3. Halle 1907, Marhold.

Die Arbeit berücksichtigt die nicht umfangreiche Literatur und enthält zutreffende Bemerkungen zu den Ziffern der Reichskriminalstatistik. Da man in neuester Zeit hauptsächlich der Kriminalität der Jugendlichen erhöhtes Interesse entgegengebracht hat, füllt die vorliegende Abhandlung über die Kriminalität der Greise eine Lücke aus.

11. Bußler, Die Prügelstrafe. Ansichten unserer führenden Geister darüber. Eberswalde, Langewiesche und Thilo. Briefe an den Herausgeber von Viktor Blüthgen, Max Bever, Ida Boy-Ed, Julius Wolff, Liebermann von Sonnenberg, Dr. Oertel u. a., die man nicht alle als führende Geister bezeichnen kann. Die Leser werden gebeten, ihre Ansichten für die zweite Auflage der Verlagsbuchhandlung zu übermitteln.

12. Herbst, Die Bewegung der Forstfrevel und ihre volkswirtschaftlichen Ursachen. München 1906, M. Rieger.

Eine beachtenswerte Abhandlung, die einen Überblick über die Forststrafgesetzgebung der größeren deutschen Bundesstaaten gibt, tabellarische und graphische Darstellungen der Forststrafstatistik enthält und sehr geschickt auf den Einfluß der wirtschaftlichen Verhältnisse auf die Kriminalität hinweist. Verf. hat vorwiegend bayrische Verhältnisse behandelt. Ähnliche und mit gleichem Verständnis ausgeführte Arbeiten über andere Bundesstaaten können nur erwünscht sein.

13. Wettstein, Die Strafverschickung in deutsche Kolonien. Auszug aus der Schrift: „Streiflichter" auf die Frage: Was

kann aus Deutsch-Südwest-Afrika gemacht werden? Zürich 1907. Züricher und Furrer.

14. Bücher-Verzeichnis für Gefängnisse, Arbeitshäuser, Korrektionshäuser und ähnliche Anstalten. Im Auftrage der deutschen Strafanstaltsbeamten zusammengestellt von einer Kommission. Heidelberg 1906, Winters Universitätsbuchhandlung.

Als Ersatz für die sogenannten Familienblätter, deren Aufnahme in die Gefangenen-Bibliotheken entschieden abgelehnt wird, gibt Oberjustizrat Eggert in Stuttgart eine geeignete Halbmonatsschrift „Der Kompas" heraus. Die Württembergische Regierung hat angeordnet, daß diese Zeitschrift auch in den Amtsgerichtsgefängnissen gehalten werden soll. Die Kommission hat ein umfangreiches Musterverzeichnis aufgestellt, das durch Nachträge ergänzt werden soll. Die Bibliotheksverwalter erhalten dadurch eine gute Anleitung für Neuanschaffungen.

15. Verhandlungen über die Wirksamkeit des Fürsorgeerziehungsgesetzes. Konferenz der Zentralstelle für Jugendfürsorge in Berlin am 15. und 16. Juni 1906 in Berlin. Carl Heymanns Verlag. Berlin 1906.

Man hat sich auf dieser Konferenz über folgende vier Fragen beraten: Ist eine Abänderung des Fürsorgegesetzes und der Armengesetzgebung notwendig? Ist das Verfahren zu ändern? Welche Forderungen sind an die Anstaltserziehung und welche an die Familienerziehung zu stellen? Wie ist eine wirksame Aufsicht über die Anstaltserziehung zu erzielen? Die Verhandlungen haben zur Genüge bewiesen, wie schwierig die Durchführung des Fürsorgeerziehungsgesetzes ist. Da es ein Zusammenarbeiten so vieler Faktoren, Behörden, Gerichte, Geistlicher, Lehrer u. a. zur Erreichung des Zweckes verlangt, war eine Aussprache über die Erfahrungen und Erfolge seit seiner Gültigkeit notwendig geworden. Erfreulich ist es, daß man keine Resolutionen zur Abänderung des Gesetzes faßte, sondern den Versuch machen will, die verschiedenen Möglichkeiten, die das Gesetz noch bietet, auszunutzen.

16. Fenner, Die französische Gesetzgebung gegen Bettel und Vagabondage bis auf Napoleon. Leipzig 1906. A. Deichert.

Mit einigen Abänderungen gelten für Bettler und Vagabunden noch heute in Frankreich das napoleonische Edikt vom Jahre 1808 und die Artikel 269—282 des Code pénal Die Arbeit zeigt, was früher in Frankreich im Kampf gegen das Bettelwesen geleistet worden ist, und kommt zu dem Schluß, daß die Gesetze Napoleons nie ordentlich durchgeführt wurden. Die an den Prinzipien vorgenommenen Änderungen bezeichnet er als unglücklich, „und statt nach den jahrhundertelangen Mühen nun gute Frucht zu ernten, befindet sich Frankreich heute gegenüber den Bettlern und Vagabunden in einem Zustande bedauerlicher Hilflosigkeit."

17. Magnus, Die Kurierfreiheit und das Recht auf den eigenen Körper. Ein geschichtlicher Beitrag zum Kampf gegen das Kurpfuschertum. Breslau 1905, Kern.

18. Fischer, Hans, Spieler-Moral. Eine irrenärztliche Studie über die Spielsucht und ihr Verhältnis zu Trunksucht und Morphiumsucht für Staatsanwälte, Richter und andere Laien. Berlin-Leipzig 1905, Wiegand.

Spieler dürften verantwortungsvolle Stellen ebensowenig bekleiden wie Trinker, kommen sie an einen solchen Platz, so richten sie — wie die Hysterischen — durch ihren Wahrheitshaß und ihre Verleumdungssucht Unglück an.

19. Jellinek, Walter, Der Umfang der Verschwiegenheit des Arztes und des Anwalts. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. III, 1907.

Verfasser wünscht folgende beachtenswerte Abänderungen des § 300 RStrGB.: Der Personenkreis der deliktsfähigen Personen ist zu eng gezogen; sollte die allgemeine Fassung des französischen Gesetzes wegen der drohenden Rechtsunsicherheit nicht Billigung finden, so sollten doch wenigstens sämtliche approbierte Medizinalpersonen, die Zuhörer medizinischer Vorlesungen, die Beamten der Zwangsversicherungen, die Pfandleiher, die Bankbeamten, die Redakteure von Zeitungen und Zeitschriften und die Patentanwälte verpflichtet werden. Ob die Geistlichen wieder aufzunehmen sind, darüber wird die kirchenpolitische Lage zu entscheiden haben. Statt „unbefugt" ist zu setzen „gegen den Willen des Berechtigten."

20—23. Aus dem reichen Inhalt des dritten Bandes der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform seien hier außerdem nur folgende Abhandlungen erwähnt:

Travers, Abschaffung der Todesstrafe.

Hausberg, Vorschläge zur Abänderung des Reichsstrafgesetzbuchs bezüglich der Heilkunde.

Aschaffenburg, Die Stellung der Strafgesetzgebung im Leben der Gegenwart. Beschäftigt sich mit Gierkes Vortrag über die Stellung und die Aufgaben der Rechtsprechung im Leben der Gegenwart.

Rotering, Das Landstreichertum der Gegenwart.

24. Herz, Hugo, Zigeunerunwesen und Zigeunerkriminalität in Mähren. Sonderabdruck aus „Archiv für Strafrecht und Strafprozeß" 1906. § 1 ff.

25. Herz, Hugo, Wirtschaft und Verbrechen. Separatabzug aus der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. 1907. S. 1 ff.

26 u. **27.** Rost, Hans, Der Selbstmord als sozialstatistische Erscheinung. Köln 1905. Bachem. Dritte Vereinsschrift für 1905 der Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Die Abhandlung schließt mit folgenden

Worten: „Wenn die Menschen wieder zu einem naturgemäßen Leben und zu einer Lebensführung im Geiste Christi zurückkehren, dann nimmt die Freude am Leben und der Mut es zu leben, in der Hoffnung auf Vergeltung und ausgleichende Gerechtigkeit vor dem Forum des Allmächtigen in demselben Maße zu, als der Selbstmord, dieser große Schandfleck am Kleide der modernen Kultur und Gesittung, verbleichen wird, wie die Sterne vor dem Freude und Leben spendenden Lichte der Sonne."

Ausführlich beschäftigt sich mit dieser Abhandlung:

Gaupp, Robert, Einige neuere Arbeiten über die Lehre vom Selbstmord. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. III 1907. S. 155 ff.

28. Seuffert, Hermann, Untersuchung über die örtliche Verteilung der Verbrechen im Deutschen Reiche. Aus den nachgelassenen Papieren des Verfassers zusammengestellt und ergänzt von Edmund Friedeberg. Breslau 1906. Schletter. Heft 75 der Strafrechtlichen Abhandlungen begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal.

Seufferts Verdienst hier zu würdigen ist nicht meine Aufgabe, ich verweise auf die Worte Kahls in seiner oben angeführten Rede und auf v. Liszts Nachruf.[6]) Wer sich mit Kriminalstatistik eingehender zu befassen Gelegenheit hatte, wird ermessen können, welche Arbeit Seuffert geleistet hat, indem er die Tabellen verfaßte, die aus seinem Nachlaß jetzt veröffentlicht sind. Die selbstlose Arbeit, die Friedeberg mit der Fertigstellung für den Druck geleistet hat, verdient den Dank aller, die an der Strafrechtsreform ein aufrichtiges Interesse haben. Der Umstand, daß ein Mann wie Seuffert sich nicht scheute, in die Masse der Kriminalitätsziffern Ordnung zu bringen, möge denen, die sich daran gewöhnt haben, von der Kriminalstatistik geringschätzend zu sprechen, etwas mehr Achtung vor ihr beibringen.

Dem Texte der Abhandlungen liegen fünf umfangreiche Tabellen zu Grunde, die auf der Uebersichtstabelle der amtlichen Kriminalstatistik über die örtliche Verteilung der Kriminalität nach kleinen Verwaltungsbezirken für den Durchschnitt der Jahre 1883 bis 1897 beruhen. Sie enthalten die absoluten Zahlen, sowie die auf 10 000 strafmündige Personen berechneten Verhältniszahlen der in dem genannten Zeitraum verurteilten Personen überhaupt und die entsprechenden Zahlen für vier Deliktsgruppen: Diebstahl, Betrug, Körperverletzung, Gewalt und Drohung gegen Beamte. In einer besonderen Tabelle kommt die Kriminalität der großen Städte zum Ausdruck. „Das Ziel der Arbeit erschöpfte sich darin, die besonderen Eigentümlichkeiten der örtlichen Verteilung der Kriminalität im Deutschen Reiche hervorzuheben und so die Probleme aufzustellen, welche die Kenner der einschlägigen Verhältnisse zu lösen haben werden.

[6]) Z. 23, 323 und v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Berlin 1905. S. 448 ff.

Wo diese Lösung gelingt, ist die wichtigste Vorbedingung für eine erfolgreiche Bekämpfung des Verbrechens gegeben.

29. Lohsing, Ernst, Ueber bedingten Straferlaß. Wien und Leipzig 1906. Fromme.

Verfasser bejaht für Oesterreich die Möglichkeit, den bedingten Straferlaß im Verordnungswege de lege lata einzuführen, der vor dem Gesetzeswege bei der gegenwärtigen Lage der Dinge den Vorzug verdiene.

30. Görlich, Die vorläufige Entlassung. §§ 23—26 Reichsstrafgesetzbuchs. Heft 74.

31. Fuchs, M. E. Das Problem der Strafmündigkeit und die deutsche Strafgesetzgebung. Ein Beitrag zur Reform der §§ 55, 56 und 57 des Reichsstrafgesetzbuches. Heft 71 der „Strafrechtlichen Abhandlungen", herausgegeben von v. Lilienthal. Breslau 1906. Schletter.

Zwei dankenswerte Beiträge für die Vorarbeiten zur Strafrechtsreform.

32. Lenz, Adolf, Das Jugendstrafrecht. Kriminalpolitische Untersuchungen auf rechtsvergleichender Grundlage. Separatabdruck aus den Schriften des I. österreichischen Kinderschutzkongresses, Wien 1907. In Kommission bei Manz.

Das Jugendstrafrecht ist die Summe der Rechtssätze, welche die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Jugendlichen zum Gegenstande haben. Im ersten Teil der Abhandlung gelangen die Grundsätze der österreichischen Gesetzgebung, die Ergebnisse der Statistik und die Bekämpfung der jugendlichen Kriminalität durch Rechtspflege und Verwaltung zur Darstellung.

Der zweite Teil handelt von der Reform des materiellen Strafrechts unter gründlicher Berücksichtigung der in- und ausländischen Literatur und Gesetzgebung. Im dritten Teil wird das Strafverfahren gegen Jugendliche nach geltendem Recht und seine Reform besprochen. Den Schluß bilden Leitsätze. Die Abhandlung von Lenz wird bei den Vorarbeiten für die deutsche Strafrechtsreform eingehende Beachtung finden können.

33. Herr, Paul, Das moderne amerikanische Besserungssystem. Eine Darstellung des Systems zur Besserung jugendlicher Verbrecher in Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug (The Reformatory System) in den Vereinigten Staaten von Amerika. Ergebnisse einer Studienreise und zugleich ein Beitrag zur Reform der deutschen Strafgesetzgebung. Stuttgart 1907. Kohlhammer.

Es ist Herr gelungen, die Eigentümlichkeiten des amerikanischen Strafvollzugs aus den Verhältnissen, die das Leben in den Vereinigten Staaten überhaupt beeinflussen, anschaulich zu erklären. Es wäre gewiß nicht wünschenswert, wenn die dortigen Einrichtungen zur Besserung Jugendlicher nach Deutschland in vollem Umfang übertragen würden. Das will der Verfasser auch nicht, er zeigt in seinem Buche klar, ohne die Schattenseiten zu verkennen, was drüben ge-

leistet wird, und was wir aus den dort gemachten Erfahrungen lernen können. Da alle Fragen, die sich mit den Jugendlichen beschäftigen, nicht nur für die Strafrechtsreform von Interesse sind, sondern für das gesamte Staatswohl, ist dem Buche weite Verbreitung zu wünschen.

34. Der Prozeß Sartorius. Stenographischer Bericht über die neuntägige Gerichtsverhandlung gegen Otto Sartorius-Mußbach. 1905. Neustadt a. d. Hdt.

35. Statistique judiciaire de la Belgique. Bruxelles 1906. Statistique Pénale 1904. — Statistique de la Justice Civile et Commerciale 1903—1904. — Statistique Pénitentiaire 1904. — Statistique de la Mendicité et du Vagabondage 1904. — Statistique des Graces et de la Libération Conditionelle 1904. — Statistique de la Police des Étrangers 1904. — Statistique des Aliénés 1904. — Statistique des Sourds-Muets et des Aveugles 1904. —

36. Ergebnisse der Zivil- und Strafrechtspflege und Bevölkerungsstand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten des Königreichs Bayern im Jahre 1905. München 1906. Kaiser.

45.

Militärstrafrecht.

Berichterstatter: Kriegsgerichtsrat Dr. E. Steidle in München.

1. v. Bippen schlägt in der Jur.-Zeitung Nr. 19 S. 1082 vor, den § 267 MStGO., wonach über die Berufung eines geladenen aber ausgebliebenen nicht aktiven Angeklagten in dessen Abwesenheit verhandelt werden kann, so zu fassen, daß auch bei öffentlicher Ladung eines nach der Verhandlung I. Instanz flüchtig gewordenen Aktiven zur Erledigung der Berufung geschritten werden könne. Dieser Vorschlag hat manches für sich.

2. Im Gerichtssaal (68. Bd. S. 200) macht Endres bei Besprechung des japanischen Strafgesetzentwurfs aufmerksam, daß unsere Gesetzgebung einen 17 Jahre alten Verbrecher nur mit einer Gesamtstrafe von 15 Jahren Gefängnis bestrafen läßt, während gegen einen gleichaltrigen Soldaten wegen militärischer Verbrechen sogar auf Todesstrafe erkannt werden könne (§ 50 MStGB.). Er empfiehlt auch diesen Punkt einem Ausgleich bei unserer künftigen Strafrechtsreform.

3. Aus dem das letzte Mal Z 23, 312 erwähnten „Militärstrafrecht für Heer und Marine“ von Elsner v. Gronow und Sohl sind als Einzelausgaben erschienen: Das Militärstrafgesetzbuch (geb. 2,50 Mk.), sowie die Verordnungen über die

Ehrengerichte der kaiserl. Schutztruppen und der Sanitätsoffiziere (geb. 1,20 Mk.).

4. Im Archio für Strafrecht (53. Jahrg. S. 225) wendet sich H. Dietz gegen den von mir in Z 26, 888 zur Erwägung empfohlenen Artikel Schmölders in der D. Jur.-Ztg. 05 Nr. 218, 982 über die „Wehrpflicht der Verbrecher" ablehnend. Das Streben nach möglichster Fernhaltung schädigender Einflüsse von Heer und Marine läßt ihn die Einrichtung von Disziplinarabteilungen — gleich einer solchen für das Gardekorps bereits bestehenden — befürworten, wobei Dietz die Mannschaften zweiter Klasse solchen überweisen möchte.

5. Hoffmann-Breslau hat in der von ihm zur D. Jur.-Ztg. bearbeiteten 4. Spruchsammlung (1906) erstmals auch Präjudizien des Reichsmilitärgerichts und verschiedener Oberkriegsgerichte von 1900—1905 gebracht. Erfreulich sind die Ansätze zur Vergleichung der Literatur, und in der 6. Spruchsammlung ist die Berücksichtigung des Militärstrafrechts für 1906 schon viel reicher ausgefallen.

6. Im Dezemberheft der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (S. 534 f.) empfiehlt Max Ernst Mayer eine alsbaldige Reform unseres Militärstrafgesetzbuchs, die vorbildlich für jene des bürgerlichen werden könne, macht eine Reihe schätzenswerter Vorschläge, aber sein Plan, die mit dem gemeinen Strafrecht gleichen Bestimmungen in dem neuen MStGB. zu wiederholen und dadurch „die heute bestehende Notwendigkeit, mit zwei Gesetzbüchern zu operieren" auszuschalten, scheint mir nicht glücklich — zumal der Einfluß des Reichsgerichts und Reichsmilitärgerichts auch künftig nebeneinander auf das materielle Strafrecht bei — wie seither — getrennter Kodifizierung sich unverkennbar leichter wird gestalten lassen, als es bei Zusammenschweißung beider Rechte in einen Militärkodex geschehen könnte.

7. Eine österreichische Rechtslehre des Militärstrafrechts von A. Schupp (Wien, Braumüller 1906, 2 Aufl., bearbeitet für die Kadettenschulen) ist dem vom gleichen Verfasser für die Militärakademien edierten Lehrbuch entnommen, und die gestellte Aufgabe scheint recht glücklich gelöst zu sein.

8. Albert Zorns kritische Untersuchung über das „Kriegsrecht zu Lande" in seiner neuen Gestaltung (Berlin, Heymann, 1906 brosch. 7 Mk.) lenkt unsere Aufmerksamkeit auf sich, weil es im Vorwort heißt, es sei bisher auffallend wenig Interesse den verschiedenen militärischen Dienstvorschriften entgegengebracht worden. Ausgehend von der eben wieder im Vordergrund des Interesses stehenden Haager „Abrüstungskonferenz" (1899) bespricht Verf. die Rechtsnatur der Konvention für das Landkriegsrecht und sodann die Bestimmungen des Reglements. Im einzelnen weist er auf die scharfe Bestimmung unseres § 134 MStGB. zum Schutz des Eigentums Kriegsgefangener hin; dann auf § 132, welcher auf die Schonung feindlichen Gutes abzielt, dessen Zerstörung nicht von der militärischen Notwendigkeit gefordert wird. Seine Bemerkung S. 99 Anm. 3 über die Straflosig-

keit der Flucht aus Kriegsgefangenschaft scheint nicht recht klar, und wird es auch nicht durch die Erläuterungen zu § 79 MStGB. oder zu § 64 S. 108—110. Betonend, daß weder in unserem Reichs-, noch im Militärstrafgesetzbuch eine Definition für „Spion" sich finde, macht Zorn S. 193 auf eine solche des preußischen Generalauditoriats und des früheren bayerischen MStGB. aufmerksam, die im ganzen dem Inhalt des Art. 29 des Reglements entspreche. Für die Interpretation mancher Bestimmungen des MStGB. (Plünderung usw.) gibt das neue Werk schätzenswerte Anhalte.

9. Max Ernst Mayer bespricht die mitunter angezweifelte „Unabhängigkeit der Militärgerichte" in der D. Jur.-Ztg. Nr. 1 S. 34, und geben seine Warnungen teilweise zu denken. Aber nicht unwidersprochen darf bleiben seine irrige Ansicht, als ob unsere militärischen Urteile nur Gutachten seien; gerade die für Bestätigungsorders vorgeschriebene Form beweist — abgesehen von den prozessualen Vorschriften über freie Beweiswürdigung usw. — daß jene Order nicht ein „Urteilsbefehl" ist, sondern lediglich ein das gefällte Urteil mit der Vollstreckungsklausel versehendes Formale. Ebenso glaube ich seiner Annahme, eine die Strafvollstreckung betreffende Verfügung bedürfe nicht auch der Gegenzeichnung eines Kriegsgerichtsrats, direkt widersprechen zu müssen (s. meine Bemerkungen im Arch. f. Strafr. 1906 S. 128 und Z 25, 321.

10. Seinen das letzte Mal (Z 27, 311) besprochenen „Ehrengerichts-Verordnungen" für die Offiziere des deutschen Heeres hat Endres alsbald auch jene für die Kaiserliche Marine (Berlin, v. Decker, geb. 2 Mk.) folgen lassen. Sie sind großenteils ein wörtlicher Abdruck der ersten Arbeit, ohne daß deren merkwürdigerweise von ihm gedacht wird. Was damals über interessante Partien der Schrift gesagt wurde, gilt auch hier. Manches wird bei späteren Auflagen ergänzt werden können; so heißt es S. 57 (53) „die zur Disposition gestellten Offiziere können wegen Nichtbefolgung des Befehls, vor dem Ehrenrat zu erscheinen, strafrechtlich oder disziplinar behandelt werden". Leider hat Endres sich hier nicht über den Zweifelspunkt ausgesprochen, inwieweit diese Kategorien überhaupt dem Militärstrafgesetzbuch zu Zeiten unterworfen sind, in denen sie gerade nicht in einer Offizierstelle wieder Verwendung gefunden haben S. 25 (21). Nachdem unsere Marine soviel im Ausland verkehrt, wäre wünschenswert, daß auch das Requisitionsverfahren im Ausland einer Betrachtung unterzogen wird. Die Beispiele scheinen teilweise auf den bei der Marine nicht bekannten bayrischen Schriftenverkehr zugeschnitten.

11. E. Apel, welcher mehr wissenschaftliches Rüstzeug aufbietet, legt in seine Monographie „Die Königliche Gewalt auf dem Gebiete des Ehrengerichtsverfahrens gegen preußische Offiziere" an den Fall Gädke anknüpfend dar, daß die Verordnung von 1843 erging, als der König noch absoluter Herrscher war. Er nennt auch die jetzigen Ehrengerichte von 1874 nur „Kommissionen".

Der von Apel gegen Endres gerichteten scharfen Kritik (29, 30), als ob § 8 des Reichsmilitärgerichts irrig als Grundlage auch der Ehrengerichtsverordnungen angesehen werde, möchte ich mit dem Einwand begegnen (abgesehen von der Definition, die ich selbst in meinem Kommentar zum RMG. S. 152 gab), daß ja auch die Disziplinarstrafordnungen von den einzelnen Kontingentsherren erlassen wurden, also nicht vom Kaiser.

12. Von allgemeinerem Standpunkt aus sucht Heinrich Peckert in ähnlicher Weise der Materie beizukommen „Militärgesetzgebung, Militärverordnungsrecht, Militärischer Oberbefehl“, (München, Th. Ackermann). Der Justizhoheit ist nicht gedacht, obwohl auch sie zur Klärung der erörterten Meinungsverschiedenheiten herangezogen werden könnte.

13. Autenrinth beantwortet in der DJurZtg. Nr. 3 S. 181 die Frage, ob § 4 MStGO. durch § 7 Abs. 2 beeinflußt werde, dahin, daß letzterer — wonach (militär-)gerichtlich erkannt werden müsse, wenn vom bürgerlichen Gericht ein Eröffnungsbeschluß vorliegt — keine Ausnahme vom § 4 bilde. Des Verfassers Annahme gegenüber, der Beschuldigte „müsse“ vor das erkennende Gericht gestellt werden, sei auf § 272 MStGO. verwiesen, wonach zu dessen Gunsten die Anklage — also wohl auch der bürgerliche Verweisungsbeschluß — abgeändert oder zurückgenommen werden kann.

14. Der 9. Band der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, vom Juni 1905 bis März 06 reichend, wurde im Dezember ausgegeben. An Prüfungsergebnissen[1]) gelangte im November das XI. für das zweite Halbjahr 05 zur Ausgabe, und für das erste Semester 06 das XII. im März d. Js.

15. Mit „Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts vom Standpunkte des Frontoffiziers“ tritt von Schwartzkoppen hervor (Berlin, Vahlen, geh. 4 Mk.). Als Adjutant des Präsidenten des Reichsmilitärgerichts hat er die günstige Gelegenheit benutzt, auch einige ungedruckte Entscheidungen heranzuziehen, und darin mag ein Teil des Wertes des Buchs gefunden werden, dessen anderer darin liegt, daß es voraussichtlich die Offiziere mehr für die Publikationen des Reichsmilitärgerichts interessieren wird, als bisher mangels Überwindung der Vorurteile gegen so strengjuristische Kost zu erreichen war. Wenn die obersten Entscheidungen „dem Offizier nicht überall ohne weiteres zugänglich“ sind (Vorwort), so läßt das den Wunsch aussprechen, die Abonnements möchten auf diese Bände zunehmen, nicht aber — wie bei Verkürzung des Büroaversums der richterlichen Militärjustizbeamten zu besorgen ist — verringert werden. Gut ist die von Schwartzkoppen

---

[1]) Diesbezüglich und über den neuesten Entscheidungsband ist beabsichtigt, an anderer Stelle der Zeitschrift zu sprechen. Im letzten Referat Bd. 27 S. 309 ist ein Druckversehen zu berichtigen und Zeile 12 von oben statt „oder“ zu lesen: „nicht, wohl aber zwischen“.



getroffene Einteilung seines Werkes, überraschend die Bestimmtheit, mit welcher er manche Sätze aufstellt, so wenn er bei Besprechung der Tätigkeit des Vorsitzenden und Verhandlungsführers S. 22 den ersteren lediglich die Sitzung für eröffnet erklären, letzteren aber dann sofort den Aufruf des Angeklagten, der Zeugen und Sachverständigen vornehmen läßt, während bei manchen Kriegs- und Oberkriegsgerichten auch letzteres vom Vorsitzenden geschieht — meines Erachtens allerdings ungesetzlicher Weise. Ob der Vorsitzende das Recht der (vorherigen) Akteneinsicht hat, möchte dagegen eine erst noch zu beweisende Annahme sein.

Die Tatbestände sind den Entscheidungen meist so prägnant entnommen, das Prozessuale ist so knapp gestreift und die Nutzanwendungen sind von Schwarzkoppen so frisch hingeworfen, daß seinem Buche zu wünschen ist, es möchte gerade den Frontoffizieren als treffliches Hilfsmittel beim Unterricht künftig unentbehrlich erscheinen.

16. Die im Recht wiederholt ventilierte Frage, ob der höhere Gerichtsherr nach § 24 MStGO. den ihm untergebenen anweisen kann, Anklage zu erheben, obwohl Letzterer die Einstellung verfügt hat, bejaht Ph. O. Mayer in Nr. 2 S. 99 unter Berufung auf ein noch ungedrucktes Urteil des Reichsmilitärgerichts, worin das Wort „fortsetzen" für gleichbedeutend erklärt wird mit „einschreiten", i. S. des § 245. Mithin umfasse fragliches Anweisungsrecht auch das Recht, dem unterstellten Gerichtsherrn aufzutragen, gegen einen schon außer Verfolgung gesetzten Beschuldigten strafrechtlich einzuschreiten, also auch die Anklage zu verfügen.

17. Dem entgegen weist Elsner von Gronow im Recht Nr. 4 S. 238 nochmals darauf hin, wie ein Gerichtsherr, der ein Delikt nicht der Sühne zuführt, sich ja selbst der Strafverfolgung aussetze und interpretiert § 24 dahin, daß der höhere Gerichtsherr eine Untersuchungsergänzung soweit verlangen könne, „als es ihm für die Handhabung der Disziplin notwendig erscheint." Auch betont er, daß die Motive zu § 247 (Entw. 236) keine Bedeutung mehr haben, insofern die Anklage nicht vom Gerichtsherrn allein verfügt wird, sondern von dem mitverantwortlichen Justizreferenten. Darauf, daß höherer Gerichtsherr derjenige der höheren Instanz sei (untergebener ist nur im Sinne des Befehlshaberverhältnisses gemeint), habe ich schon in Z. 26, 895 aufmerksam gemacht.

46.

Gefängniswesen.

Berichterstatter: Gefängnisdirektor Dr. Walther Leonhard (Wohlau).

1. Dr. jur. Georg Gennat, Das Gefängniswesen Hamburgs. Ein Überblick mit 2 Plänen. Hamburg 1906. 81 Seiten.

Nicht eine Fortsetzung von Strengs rühmlich bekannter „Geschichte der Gefängnisverwaltung in Hamburg von 1622—1872“ will Strengs Nachfolger hier geben, sondern den gegenwärtigen Stand der hamburgischen Gefängniseinrichtungen objektiv darstellen. Verzichtet die Arbeit hiermit auf geschichtliche Untersuchung, so ist sie umsomehr geschichtliches Material und unmittelbar von großem Interesse für jeden Gefängnispraktiker. Gibt sie doch gleichsam den Querschnitt nicht nur eines Anstaltsgefüges, sondern des Gefängnisorganismus eines ganzen Staates; und die Eigentümlichkeit grade dieses Staatswesens bringt es mit sich, daß hier Übersichtlichkeit des Umfanges, Einheitlichkeit der Leitung und Beweglichkeit der Einrichtungen mit Reichhaltigkeit der Ausgestaltung zusammentreffen. Dabei umfaßt der Querschnitt diesen Organismus in allen Richtungen bis in die Ausläufer solcher Einzelheiten, die dem Nichtfachmann bedeutungslos erscheinen und doch an sich und in ihrer Beziehung zum Ganzen von Wichtigkeit sind: wir werden hier wie über den Geschäftsgang der Gefängnisdeputation des Senats so über die Kleiderbezüge der Aufseher, über die Vorgeschichte des Ortes Fuhlsbüttel wie über die Raumverteilung der Desinfektionsanstalt, über die Anlage der Gefangenenpersonalakten wie über den Küchenzettel unterrichtet, und der Anhang enthält außer den Plänen sowie dem Abdruck von Unfallsverhütungsvorschriften eine sehr beachtenswerte Formularsammlung. Dieser Ausführlichkeit entspricht trotz eingehender Paragraphierung die Klarheit der Anordnung nicht völlig. Das Kapitel E „Gefangene“ hätte einer Zerlegung schon äußerlich bedurft; G „Vermischtes“ sowie die dem Schlußwort folgenden Zusätze sollten unter die andern Kapitel aufgeteilt sein, und es ist dem Berichterstatter z. B. nicht ersichtlich, warum die Mitteilungen über Dame- und Mühlespiel in den Krankenräumen bei der „geistigen Pflege“ fehlen und bei den Disziplinarstrafen erscheinen. Auch die Angaben über Bittgesuche wie auch über dichterische Neigungen der Gefangenen hatten nicht unter Disziplin gehört u. dgl. m. Im übrigen ist die knappe Aneinanderreihung von Daten einer verkürzenden Inhaltsangabe kaum zugänglich; nur einzelnes kann aphoristisch hervorgehoben werden.

Dem nicht schriftlichen Verkehr zwischen Anstalt und Aufsichtsbehörde dienen außer den Besichtigungen wöchentliche Vorträge des Direktors bei dem Präses der Gefängnisdeputation. Diese gewiß ersprießliche Einrichtung ist durch die Einheit des Orts

ermöglicht. Ähnliches gilt von der seit 1898 gesetzlich bestehenden Regel, daß der Direktor die Befähigung zum Richteramte haben muß. Günstig sind, wie zu erwarten, die Einkommensverhältnisse der Beamten: einer der Ärzte bezieht bei freier Praxis bis zu 7000 Mk., angestellte Aufseher erhalten gegenwärtig 1600 bis 2000 Mk., künftig noch mehr. Allerdings werden für die Dienstwohnung 10 % abgezogen. Die Pensionsberechtigung steigt bis zur vollen Gehaltshöhe. Weniger ausgiebig ist die Kopfzahl des Aufsichtspersonals bemessen. Zur eigentlichen Aufsicht kommt ein Beamter auf 23 Gefangene. Bei diesen Angaben sind die verschiedenen Anstalten, das Gefängnis I in Fuhlsbüttel, das daneben neuerrichtete Gefängnis II, das Untersuchungsgefängnis am Holstenglacis sowie auch die Korrektionsanstalt in Fuhlsbüttel in eins gerechnet. Sie haben insgesamt einschließlich der Krankenabteilungen 3773 Plätze, darauf kommen 1275 (also ein Drittel) Einzelzellen und 531 Kojen. Die hohe Kriminalitätsziffer, die auf 870000 Staatseinwohner ebensoviel Gefangene entfallen läßt wie auf die 2 Millionen Einwohner Dänemarks, führt der Verfasser auf die Anziehungskraft Hamburgs für wirtschaftlich schwache mehr noch als auf die allgemeinen Gefahren der Großstädte zurück. Eine Besonderheit, die nur scheinbar mit dem Charakter Hamburgs in Widerspruch steht, ist die der Gefängnisverwaltung angegliederte ausgedehnte Landwirtschaft. Zwar, wenn der Verfasser ausrechnet, daß sie die summierte Landwirtschaft aller 53 dem Preußischen Ministerium des Innern unterstehenden Strafanstalten und größeren Gefängnisse an Bodenumfang fast erreicht, an Viehzahl weit übertrifft, so hinkt dieser Vergleich insofern, als gerade die Korrigenden jenes umfängliche Landgut bewirtschaften und die (provinziellen) Korrektionsanstalten Preußens vermutlich ebenbürtige Ziffern darbieten. Immerhin dient die Fuhlsbütteler Landwirtschaft mit ihren Erzeugnissen (einschließlich des Fleisches) auch den Gefängnissen und paßt sich den Grundsätzen der Gefangenenarbeit durch den Ausschluß größerer Maschinen an. Der Vergleich mit preußischen Einrichtungen ist auch auf einem anderen Gebiete nicht ganz unanfechtbar: wird in Hamburg für jeden Gefangenen ein Aktenstück mit Personalbogen angelegt, so haben die Kurzzeitigen doch auch in Preußen, wenigstens innerhalb der Verwaltung des Innern, ihren Bogen nebst Blattsammlung. Abweichend dagegen ist die regelmäßige Anfertigung eines Lebenslaufs sowie der halbjährliche Beurteilungsbogen und ebenso, daß die männlichen Jugendlichen nicht nur exerzieren, sondern auch an Geräten turnen und im Freien baden — letzteres ein Experiment von nicht unbezweifelter Nachahmungswürdigkeit. Als Kuriosa seien ferner der auf Wunsch und für ein kleines Entgelt männlichen Gefangenen erteilte Unterricht im Englischen und die jährliche geistliche Musikaufführung des Gefangenenchors unter aktiver Teilnahme musikalischer Beamten erwähnt. Hamburg erhebt keine Haftkosten, während nach Ansicht des Verfassers deren Einziehung ohne Härte 10000 bis 12000 Mk. jährlich einbringen würde. Was die Arbeit betrifft, so ist das System des Unternehmerbetriebes zu-

gunsten der Herstellungen für Staat und Reich in noch schnellerem Tempo als in Preußen und auf ungefähr denselben Bruchteil wie hier zurückgegangen, doch ist hierbei wieder die große Landwirtschaft der Korrigendenanstalt miteingerechnet. Es besteht das System der Pensa und der zwiefachen Arbeitsbelohnung. Die Zahl der Disziplinarstrafen, unter denen die kleineren überwiegen, beträgt im Jahre durchschnittlich 6000, die Zahl der Bestraften 3000, 10000 bis 12000 Bittgesuche werden jährlich gestellt. Eine prozentuale Vergleichung dieser Zahlen mit derjenigen der Detinierten eines Jahres fehlt leider. Der Abschnitt über Fürsorge verzeichnet Kapitalien von über eine Viertelmillion, während der ebenfalls erwähnte „Deutsche Hilfsverein für entlassene Gefangene" der Betriebsmittel noch völlig ermangelt. Das Ausgabebudget des Gefängniswesens selbst beträgt 1700000 Mk., wovon rund die Hälfte durch Einnahmen eingebracht wird, die Aufwendungen Hamburgs für sein Gefängniswesen in den letzten 40 Jahren an 60 Millionen.

Ebenso ausschließlich wird das preußische Gefängniswesen, aber nur eine und zwar unerfreuliche Seite desselben, in einer den Mitgliedern des Abgeordnetenhauses zugehändigten, aber auch im Buchhandel erschienenen Schrift behandelt:

2. Dr. P. Jacobs, Pfarrer an der Königlichen Strafanstalt in Werden a. d. Ruhr, **Der Dualismus im preußischen Gefängniswesen.** Bonn 1906.

Der Untertitel „Darlegung der Gründe für die Unterstellung des gesamten Strafvollzugs unter das Ministerium des Innern", bezeichnet Inhalt und Absicht. Die an die gesetzgebenden Faktoren gerichtete Veröffentlichung ist ihrerseits das Ergebnis eines Konferenzbeschlusses der katholischen Strafanstaltsgeistlichen Rheinlands und Westfalens. Die energische Reklamation des Gefängniswesens für die Justizverwaltung durch Hamm (Deutsche Juristenzeitung X Nr. 21) wird in den Anmerkungen und vorab durch die Bemerkung bekämpft, daß nicht den Amtsgerichtsgefängnissen zuliebe über die großen Anstalten verfügt werden dürfe. Jacobs' Gründe sind folgende: In Frankreich, England und Italien unterstehen die Gefängnisse der Verwaltung, in Rußland, Belgien, Schweden und in Württemberg sind sie zwar dem Justizminister, aber nicht eigentlich der Justizverwaltung unterstellt. Im ehemals französisch rechtlichen Teile Preußens gehören auch die kleinen Gefängnisse zum Ressort des Innern. Bei der Reorganisation des preußischen Staats im Jahre 1810 wurden alle der Strafverbüßung dienenden Anstalten dem Minister des Innern zugeteilt, und nur gleichsam per abusum haben sich die Inquisitoriate zu Strafhäusern ausgewachsen. Im Laufe der ferneren Geschichte des preußischen Gefängniswesens, die eine Geschichte ergebnisloser Bemühungen zur Beseitigung des Dualismus ist, sind wiederholt von berufener Seite die Vorzüge der Verwaltung des Innern anerkannt und ihre Ausdehnung auf alle Zuchthäuser und Gefängnisse gefordert worden.

Eine reichsgesetzliche Entscheidung zu Gunsten der Justiz hat Preußen bei Gelegenheit der Justizgesetzgebung abgelehnt. Weiter: Die Gerichte können die Gefängnisse nicht verwalten, und die Staatsanwaltschaft gilt nun einmal als Partei, während anderseits die Teilung zwischen Amtsrichtern und Staatsanwälten ebenfalls einen Dualismus bedeutet. Ist die Strafe ein Rechtsakt, so hat doch auch die Verwaltung überall mit rechtlichen Dingen in rechtlicher Form zu tun, und eine kontrollierende Einsicht in den Strafvollzug soll übrigens der Strafjustiz verbleiben. Daß Richter und Staatsanwälte mit diesem Gebiete vertrauter werden, ist erwünscht aber nebenamtlich nur in dilettantischem Grade zu erreichen. Die erforderliche vollkommene Trennung von Untersuchungs- und Strafgefangenen spricht für die räumliche und organisatorische Trennung der Anstalten. Sodann: der Strafvollzug ist Verbrechensbekämpfung, und die Verbrechensbekämpfung, besonders die prophylaktische, wird von der Verwaltung betätigt. Auch die Justiz ist, soweit sie mit den Gefängnissen zu tun hat, lediglich Justiz-„verwaltung" ohne besondere Unabhängigkeitskautelen. Und endlich: das Ministerium des Innern hat viel geleistet und viel erreicht, und das in äußerer und innerer Beziehung im Sinne des Programms Friedrich Wilhelms IV., während die Justiz grade in ihren neueren Anläufen den Boden eines individualisierenden Strafvollzuges durch die Errichtung von Riesenanstalten verlassen und anderseits am System der kleinen Gefängnisse ohne heilsame Einrichtungen (auch zu Strafzwecken) festgehalten hat. Es fehlt bei ihr vielfach an Seelsorge, Unterricht und Büchereien, es fehlt vor allem an Einzelzellen; in ihrem Arbeitsbetrieb herrscht das Unternehmertum, während in allen diesen Beziehungen die Verwaltung des Innern den bundesrätlichen Grundsätzen zu entsprechen erfolgreich bemüht gewesen ist.

Bei dieser Inhaltsangabe möchte es der Berichterstatter ohne eigene Stellungnahme bewenden lassen.

3. Blätter für Gefängniskunde, Bd. XL, Hft. 1, 2, 3. 1906. Heft 1 enthält außer der Übersetzung des Vortrages des Athener Privatdozenten Demetrios E. Castorkis über „Die Freiheitsstrafe und das Gefängniswesen im Occident und in Griechenland" nebst einleitendem Briefe von Dr. Krohne und außer Literaturmitteilungen und Bibliographie die Verhandlungen der vom 13. bis zum 16. Juni 1905 unter reger Teilnahme zu Dresden gehaltenen 14. Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten, der sich bei diesem Anlaß neue Satzungen gegeben hat. Verhandelt wurde unter dem bewährten Vorsitz von Geheimrat Wach zunächst über die Frage, ob innerhalb derselben Anstalt de lege ferenda eine noch größere Differenzierung der Behandlung ehrenhafter und ehrloser Rechtsbrecher möglich sei. Im allgemeinen wurde für Verneinung entschieden, die Besprechung sollte auf die präsumptive gesetzliche Neuerung selbst nicht eingehen und blieb daher einigermaßen in der Luft schweben. Sodann bildete die Gefängniskost den Beratungsgegenstand. Es wurde auf die Vorträge und Diskussionsäußerungen mehrerer Gefängnisärzte eine

für Zuchthaus und Gefängnis gleiche Kostnorm empfohlen, die genügende Fettmengen, geeignete Mischung animalischer mit vegetabilischen Nährstoffen und Kaubarkeit vorsieht. Temperamentvoll wurde der Meinungsaustausch beim Kapitel der „Extragenußmittel“, Konsum, Zukauf, Zusatznahrungsmittel, Nebengenüsse und wie diese höchst unerfreuliche Einrichtung sonst heißen mag. So sehr ihre Gegner betonten, daß sie nicht ein Minus, sondern ein Plus für die Gefangenen erstrebten, nämlich Darbietung aller notwendigen und erreichbaren Kostergänzungen durch den Staat, so wurde ihnen doch mit Gründen der Gesundheitspflege, der Menschlichkeit und der Pädagogik begegnet, obwohl diese drei Arten von Argumenten mit der Frage der Bezahlung doch kaum etwas zu tun haben und obwohl die „pädagogischen“ Verteidiger, welche die Zusatznahrungsmittel je nach Würdigkeit gewähren und entziehen wollen, mit der ärztlichen Meinung hierin schwerlich übereinkommen. Sodann wurde noch die Behandlung der jugendlichen Sträflinge und die der Schwindsüchtigen erörtert, in letzterer Hinsicht der Einrichtung besonderer Anstaltslazarette oder -lazarettabteilungen zugestimmt, dagegen die Forderung einer grundsätzlichen Strafbeurlaubung der Tuberkulosekranken als zu unabsehbaren Folgen, insbesondere auch zu einer unerträglichen Bevorzugung der Besitzenden führend abgelehnt.

Heft 2 bringt einen weiter fortzusetzenden interessanten Aufsatz des Wiener Oberstaatsanwalts Hoegel über das österreichische Gefängniswesen. Der geschichtliche Eingang greift hinter die Theresiana zurück und verweilt bei den Irrungen der josefinischen Zeit und den tastenden Reformbestrebungen des 19. Jahrhunderts. Der gegenwärtige Stand wird an der Hand der Statistik, deren Unzulänglichkeit der Verfasser beklagt, erläutert. Zwischendurch wendet er sich gegen diejenigen österreichischen Strafanstaltsbeamten, insbesondere Marcovich, die Unabhängigkeit der großen Anstalten von den Staatsanwälten, der sogenannten Hauskommissaren erstreben. Daß zur selbständigen Überwachung des Strafvollzuges strafrechtliche Bildung dringend wünschenswert sei, wird man hier zugestehen und im übrigen an dem von Gereiztheit nicht freien Ressortstreit vorübergehen können. Wenn aber Hoegel sagt: „Es kann nicht oft genug wiederholt werden, daß insbesondere die Kenntnis des Verbrechers, der Einblick in die sogenannte „„Verbrecherseele““, von der so viel von Unberufenen und Unerfahrenen gesprochen wird, sich besser im Strafverfahren als im Strafvollzug ergibt“ so kann das allerdings nicht oft genug gesagt werden — — um glaubhaft zu erscheinen. An anderer Stelle wird geurteilt, daß die Mehrzahl der wegen Körperverletzung Verurteilten vollkommen verläßliche, vom sittlichen Standpunkt unverdorbene Leute seien. Falls die aus dem Strafverfahren geschöpfte Erfahrung diese Ansicht begründet, so sind die Beobachtungen des Strafvollzuges, die anders lauten, doch eine recht notwendige Ergänzung. Einige andere Ausführungen des Verfassers, der im ganzen Anhänger der Einzelhaft ist, haben, so befremdlich sie in die Tagesmeinung hineinklingen, doch viel

Überzeugendes, so seine Bedenken gegen selbständige Jugendanstalten, gegen jegliche Erziehungsschwärmerei, sein Protest gegen die außer Verhältnis zur Straftat stehenden langen Strafen.

Zwei Aufsätze dieses Heftes betreffen die verminderte Zurechnungsfähigkeit; der Vortrag des Ministerialrat Schwab zeigt, wie sie wenigstens für Württemberg nicht ein novum sondern im vormaligen Landesstrafrecht zuhause ist. Ferner sei die von dem Deportations-Ausschuß des deutschen Kolonialbundes an den Reichstag gerichtete Petition hervorgehoben, eine lebhafte Apologie der Strafverschickung. Zu beanstanden ist z. B. die Bemerkung, daß die Einzelhaft eine idiotisierende, verblödende Wirkung habe. Die Petenten empfehlen übrigens, im Interesse der Einmütigkeit zunächst „suaviter in modo“, d. h. mit Einführung fakultativer Deportation vorzugehen. Doch das wäre wohl ein suaviter in re, während die Petition sonst gemäß der soeben gegebenen Probe fortiter in modo abgefaßt ist. Daß es zu einem Versuche kommen wird und kommen sollte, glaubt auch der Berichterstatter. Übrigens enthält das Heft noch einen Aufsatz über Südwestafrika und den Strafvollzug (von Glauning), außerdem Mitteilungen über die bedingte Entlassung und Überwachung in den Vereinigten Staaten (von Henderson-Chicago), den deutschen Wortlaut einer schwedischen Gesetzesnovelle über Strafverschärfungen, Einzelhaft, bedingtes Strafurteil und einer dänischen zur Entgegenwirkung (sic!) der öffentlichen Unsittlichkeit, eine Mitteilung über den Stand der deutschen Arbeiterkolonien im Jahre 1905, verwaltungsgerichtliche Entscheidungen über Gefangenen-Unfallansprüche und kurze Berichte von drei internationalen Kongressen, dem der Schutz- und Fürsorgevereine zu Lüttich, dem Gefängniskongreß zu Budapest und dem der IKV. zu Hamburg. Es sind im wesentlichen nur die Resolutionen abgedruckt.

Heft 3. Über Jugendgerichtshöfe handelt in engem Anschluß an Samuel J. Barrows der Pfarrer Rauchstein. Seine Forderungen für Deutschland sind Jugendgerichte, gerichtliche Beaufsichtigung und (strafrechtliche) Verantwortlichkeit der Eltern. Übrigens findet er, daß wir das Prinzip und manche Einzelheiten des Systems der Jugendgerichtsbarkeit in unserer Fürsorgeerziehung schon angenommen haben. Ungenau ist hierbei die Behauptung, daß der Richter auf Freiheitsstrafe mit oder ohne Fürsorgeerziehung wie auf Fürsorgeerziehung allein erkennen könne. Eine solche subsidiäre Stellung zum Strafrecht hat man der Fürsorgeerziehung bisher trotz der dahin gerichteten Bestrebungen (glücklicherweise) nicht angewiesen. Im übrigen ist die Parallele wie überhaupt die Darstellung Rauchsteins recht interessant. Ob das Institut des probation officer, auf dessen amtliche Stellung der Verfasser Wert legt, bei uns Wurzel schlagen würde, bleibt fraglich.

Pastor Matz am Zentralgefängnis zu Gollnow hat im Rahmen seiner amtlichen Tätigkeit besondere statistische Aufstellungen über Rückfälligkeit, Alkoholismus, Alter der Eingelieferten, Strafgrund u. dgl.

gemacht, die er zur Nachahmung empfiehlt. Es glaubt daraus einen nicht ungünstigen Erfolg des Strafvollzugs nachweisen zu können, anderseits fordert er, daß die 18, 19 und 20jährigen den Jugendlichen zugerechnet werden.

v. Sicharts „offener Brief an einen Zweifler" zeigt, wie die Forderung lebenslänglicher Bestrafung gewohnheitsmäßiger Bagatellverbrecher gerade dem Vergeltungsgedanken fremd sein müsse, aber auch dem Zweckgedanken, den v. Sichart vertritt, nicht entspreche. Ähnlich urteilt er von der Deportation. Die formschönen Ausführungen des Verfassers erstrecken sich über das ganze Hauptproblem des Strafrechts auch nach seiner kulturethischen und religiösen Seite.

Kuttruff gibt eine Bearbeitung der Belgischen Justiz-Statistik für 1903, Erfurth, Gefängnislehrer in Plötzensee, eine Lektion, die er gefangenen Frauen über die Vorteile der Weiterversicherung bei Verheiratung gehalten hat, Kirsch bespricht das Bildungswesen in der Anstalt, nämlich Unterricht, Lektüre und Ausfüllung der Freizeit, nach Wert und Einrichtung.

Aus der „Correspondenz" seien eine Besprechung der ersten preußischen Justizgefängnisstatistik, die Referate über die Versammlung des Verbands der deutschen Schutzvereine für entlassene Gefangene, über den Innsbrucker Juristentag (Resolutionen der 3. Abteilung), über die 20. Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und für Anhalt und die 76. der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft erwähnt.

4. Guido Bortolotto, docteur en droit, sécrétaire de rédaction de la „Rivista Penale" Rome — Les Accidents du travail dans les établissements pénitentiaires, 1905. 20 S.

Die Arbeitsunfälle in den Strafanstalten werden hier lediglich nach der Seite der Entschädigungspflicht erörtert. Der Budapester internationale Gefängniskongreß hat sich unter anderen die Frage vorgelegt, nach welchen Grundsätzen Gefangene oder deren Familien sowie auch Zwangszöglinge für die Folgen von Unfällen, die sie bei der Anstaltsarbeit erleiden, zu entschädigen seien. Der von dem Verfasser selbst in das Französische übersetzte Bericht teilt mit, daß bisher (1905) die Frage nur in Deutschland eine gesetzliche Regelung erfahren habe, während die anderen Staaten zwischen Ausdehnung der allgemeinen Unfallversicherung auf die Gefängnis-Arbeit und Spezialgesetz noch schwanken. In seiner Kritik des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1900 nun geht der Verfasser zum Teil irre. Mit nichten wird auch für tötliche Unfälle lebenslänglicher Gefangener Entschädigung gewährt, und ebenso ist es unrichtig, daß die Entschädigung nur im Verletzungsfalle von dem Termin des Strafendes an, bei tötlichem Unfalle hingegen sogleich laufe. Anstatt § 10, der nur von der Feststellung handelt, hätte Verfasser hierüber den § 4 befragen müssen, nach dem die Rente auch im Todesfalle erst vom Zeitpunkte des Strafendes fällig wird. Hierin liegt sogar für den Fall eines tötlich verunglückten „Lebenslänglichen" eine gewisse Härte im Hinblick

auf die vereitelte Möglichkeit seiner Begnadigung und Rückkehr in das Erwerbsleben. Denn, wenn der in diesem Punkte allerdings nicht einwandfreie Gesetzeswortlaut außer dem Termine der Strafverbüßung auch den des Straferlasses benennt, so kann dies ja nur solchen Sträflingen zu gute kommen, deren Strafabkürzung im Augenblick ihres tötlichen Unfalles schon im Werke war. Tote werden nicht begnadigt. Weiter tadelt der Verfasser, daß die Bemessung der Rente nicht für alle Gefangenen eines Staates nach gleichem Maßstabe sondern je nach dem an dem Orte der letzten freien Beschäftigung üblichen Tagelohne, fubsidiär nach dem Tagelohn des Anstaltsbezirks stattfinde. Indessen gerade diese differenzierende Vorschrift des Reichsgesetzes entspricht der Billigkeitsrücksicht, die der Verfasser sonst so sehr betont, daß er vermögenden Gefangenen die Entschädigung vorenthalten wissen will (!). Besser steht es mit seiner Forderung, daß nicht nur die voraussichtlich zum Tode oder einer dauernden Erwerbsfähigkeit führenden (§ 9 des Reichsgesetzes) sondern alle Arbeitsunfälle in der Anstalt Gegenstand einer unverzüglichen Untersuchung sein sollten. Endlich bemängelt er die Auszahlung der Renten durch die Post, insofern sie nicht eine ausreichende Kontrolle der Empfänger verbürge. Sein Vorschlag hingegen, der auf eine Art besonderer Polizeiaufsicht im Rahmen der Unfallentschädigung hinausgeht, erscheint uns durchaus nicht empfehlenswert. Den theoretischen Ausführungen des Aufsatzes wird im allgemeinen beizupflichten sein. Nicht aus der Idee des Arbeitsvertrages sondern unmittelbar aus den Gefahren der körperlichen Arbeit und aus sozialen Erfordernissen will er Recht und Pflicht der Unfallversicherung herleiten, wodurch grundsätzliche Bedenken gegen eine Unfallversicherung bei erzwungener Arbeit entkräftet werden. Andererseits wendet er sich mit guten Gründen gegen die Einbeziehung der Gefängnisbevölkerung in die allgemeinen Unfallversicherungsgesetze. Die in seiner These empfohlene besondere Gesetzgebung soll auch die Zwangszöglinge umfassen. Hierzu sei beiläufig bemerkt, daß das Gesetz vom 30. 6. 1900 nach einer Entscheidung des Reichsversicherungsamts auf die Zöglinge nicht anzuwenden ist.

5. Dr. philos. Johannes Jaeger, Strafanstaltspfarrer, Hinter Kerkermauern. Autobiographien und Selbstbekenntnisse, Aufsätze und Gedichte von Verbrechern, Ein Beitrag zur Kriminalpsychologie.

Mit einem Vor- und Nachwort von Univ.-Prof. Dr. Hanns Groß-Graz. Berlin 1906. 436 S.

Der autobiographischen Verbrecher- und Dirnenliteratur muß man nachgerade mit Mißtrauen begegnen, und das selbst dann, wenn sie unter wissenschaftlicher Etikette erscheint. Denn, wenn man das Interesse, welches diese „gut gehenden" Schriften in weiten Kreisen erwecken, analysiert, so findet man als besten Bestandteil etwa ein vages und unfruchtbares Mitgefühl, während daneben hohle Neugier und allerlei weniger saubere und natürliche Regungen ihre Rechnung suchen. Der Strafrechtspflege ist mit einem so geformten Publikum so wenig wie der Entlassenenfürsorge gedient. Zu wissenschaftlichem Stoffe ist

das Dargebotene in der Regel viel zu singulär und zu persönlich. Bleibt eine politisch-ethische Wirkung. Es wird die Ansicht verallgemeinert, daß ein anständiges und gesittetes Leben durchschnittlich aus Heuchelei und Selbstgerechtigkeit bestehe, daß wahres Menschentum bei den Gefallenen zu suchen sei.

Je mehr man in Jaegers Buche liest, umsomehr wird das begründete Vorurteil entkräftet. Zunächst kommt hier die sentimentale Verherrlichung des Verbrechers nicht zu Worte; ob nicht umgekehrt eine zu einseitige Berücksichtigung gutartiger, bekehrter Gefangener stattgefunden hat, läßt sich wohl fragen. Alles Sensationelle und Pikante aber ist hier unstreitig durch den Ernst der Veröffentlichung und ihres Zweckes absorbiert. Welches nun ist dieser Zweck? Nach dem Vor- und Nachworte von Groß: Vertiefung der Kenntnis der Verbrecherseele, und, wenn auch diese zum Teil äußerst fesselnden Lebensgeschichten und Meinungsäußerungen uns nicht in besondere psychologische Tiefen führen und wenn auch ferner, wie soeben angedeutet, nicht sowohl der Verbrecher als der büßende Gefangene redet, so ist doch diese Sammlung ganz sicherlich wohlgeeignet, das Verständnis für die Umstände, die zum Verbrechen führen, für die Härten und Mängel unserer Einrichtungen, vor allem für den Menschen im Gesetzesübertreter zu berichtigen und zu mehren. So mag immerhin der geistige (wie der pekuniäre) Ertrag dieses Werkes, dessen Lektüre niemand bereuen wird, den Strafentlassenen zugute kommen. Pastor Jaeger selbst aber hat bei der Herausgabe dieser in 15 jähriger Tätigkeit als Strafanstaltspfarrer aus Schulheften und Wandinschriften gesammelten Aufzeichnungen noch einen besonderen Zweck. Er will gegen Lombroso zeugen. Diese echten „documents humains“ sollen den „delinquente nato“ aus dem Felde schlagen. Wir freuen uns der tapfern Absicht, aber glauben nicht, daß die „Anthropologen“ durch Jägers Buch überzeugt werden. Sie werden sagen, daß Ausnahmen die Regel bestätigen; ja, sie werden vielleicht an manchen Stellen dieser Aufzeichnungen direkte Bestätigung ihrer Regel finden. Doch es würde zu weit führen, solchen Möglichkeiten nachzugehen, den Wert des vorliegenden Buches macht jene Tendenz nicht aus. Zur Orientierung sei folgendes bemerkt: Die von 32 Gefangenen herstammenden Aufzeichnungen sind in sechs Kapitel (I. Autobiographien und Selbstbekenntnisse, II. Verbrechensursache, III. im Zuchthause, IV. Religiöse Gedanken, V. über die soziale Frage, VI. über die Schutzfürsorge) gegliedert; als Verbrechensursachen benennen die Gefangenen, ohne sich eigener Verantwortlichkeit zu entziehen, schlechte Erziehung, Großstadtgenüsse, geschlechtliche Verführung, Stromertum, ungelinderte Not, Alkoholismus, materialistische Ausrottung des religiösen Gefühls. In den Meditationen über das Zuchthauswesen wiederholt sich die leidenschaftlichste Anklage gegen die Schäden und Schändlichkeiten der gemeinsamen Haft, die Forderung intensiver und ungestörter Seelsorge und — strengerer Disziplin nebst Prügelstrafe (für die Mitgefangenen). Überaus interessant sind die Mitteilungen über das Tätowieren; gegen

Lombroso und Kurella wird freilich gerade hier mit geringer Beweiskraft geeifert. In den religiösen und sozialen Ausführungen stehen gute Erkenntnisse und Vorschläge und phraseologische Besserwisserei nahe bei einander. Bezüglich der Entlassenenfürsorge werden Verbrecherkolonien empfohlen, wie ja bekanntlich unter den Gefangenen nicht wenige Freunde der Deportation sind.

Die starken Obszönitäten mögen zum Ganzen gehören, werden aber dem Vertrauen zu den Strafentlassenen kaum zuträglich sein. Eigene Anmerkungen hätte der Herausgeber entweder überall, also auch bei einer speziellen Kritik des bayerischen Strafanstaltswesens, unterdrücken oder besser an mehr Stellen anbringen sollen.

47.

Bibliographische Notizen.

Redigiert von Prof. Dr. E. Beling, Tübingen.

---

1. **Zum XXVIII. Deutschen Juristentage.** Festgabe überreicht vom Kieler Ortsausschuß. Berlin, Vahlen, 1906.

Enthält folgende 6 Abhandlungen: Philipp, Aus der Erinnerung eines alten Juristen; Pappenheim, Eigenhändiges Testament und Testierfreiheit im früheren Rechte Schleswigs; Matthießen, Die väterliche Aussage nach schleswig-holsteinischem Recht; Weyl, Zum Begriff „See" im deutschen Reichsrecht; Liepmann, Der Kieler Hafen im Seekrieg; Brandt, Das Indigenat im Wiener Frieden, ein Beitrag zur Optantenfrage.

2. **Der Pitaval der Gegenwart.** Almanach interessanter Straffälle. Herausgeg. von Frank, Roscher und Schmidt. Bd. III Heft 3, Leipzig, Hirschfeld. 1906. Heft 4, Tübingen, Mohr, 1907.

Inhalt: Brendler, Eine Verbrecherlaufbahn.
Reuß, Ein spiritistisches Medium.
Peßler, Der Banklehrling Karl Brunke aus Braunschweig.
Postelberg, Die gefälschte Handschrift.
Brendler, Ein Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten.

3. **Friedrich Ahlfeld,** Nasciturus. Eine gemeinverständliche Darstellung des Lebens vor der Geburt und der Rechtsstellung des werdenden Menschen für Juristen, Mediziner und gebildete Laien. Mit 30 Abbildungen. Leipzig, Grunow, 1906.

Der Verf. bricht als Gynäkologe eine Lanze für rechtliche Höherbewertung des werdenden Menschen. Wenn das geltende Zivil- und Strafrecht dem Geburtsakt entscheidende Bedeutung beimesse, so sei das nicht nur deshalb verfehlt, weil der Geburtsakt ein in der Regel langsam verlaufender Vorgang sei, dessen

Anfang und dessen Ende man kaum feststellen könne, sondern vor allem deshalb, weil sich physiologisch das ungeborene und das geborene Kind in ihrer Menschqualität nicht unterschieden. Die juristische Formel, daß das Geborene „selbständig“, das Ungeborene lediglich pars viscerum matris sei, sei in ihren beiden Teilen falsch. Das Neugeborene sei viel hilfloser und hilfsbedürftiger, weil von größeren Gefahren bedroht, als das Kind im Mutterleibe, daher nur cum grano salis als „selbständig“ zu bezeichnen. Umgekehrt sei schon der Nasciturus ein „selbständiges“ Wesen in dem Sinne, daß es alle Lebenstätigkeiten, die ein Neugeborenes unmittelbar nach der Geburt aufweise, schon in der Gebärmutter ausführe, eigenes Gehirn, eigenes Nervensystem, ein unabhängig tätiges eigenes Herz und Blutkreislauf habe; er könne deshalb nicht als bloßer „Teil“ der Mutter angesehen werden, bedeute vielmehr für die Schwangere einen Überschuß, der ohne Schaden für die Trägerin und ohne daß das Weib dadurch etwas von ihrem Ganzen verliere, abgestreift werden könne. Der Zeitpunkt für den rechtlichen Beginn der Menschqualität sei also zurückzuverlegen. Allerdings werde man dabei aus Gründen der juristischen Praktikabilität nicht bis zur Befruchtung zurückgehen können. Wohl aber werde man juristischen und physiologischen Erwägungen gerecht, wenn man den Schluß des 6. Schwangerschaftsmonats als den Zeitpunkt fixiere, in dem rechtlich aus der „Frucht“ ein „Mensch“ werde. Dies in dem Sinne, daß von da ab die zivilrechtliche Rechtsfähigkeit beginne, sowie daß bis dahin „Abtreibung“, von da ab „Tötung“ in Frage komme; für die „Kindestötung“ scil. durch eine uneheliche Mutter sei statt eines besonderen Deliktsbegriffs lediglich eine sowohl für Abtreibung wie für Tötung geltende Spezialbestimmung nötig, die mit Rücksicht auf verminderte Zurechnungsfähigkeit mildere Strafe androhte.

Soweit es sich um die vom Verf. proponierte Einbeziehung der bisherigen „Abtreibung“ des übersechsmonatigen Fötus in die „Tötung“ handelt, wird ein Bedenken nicht zu unterdrücken sein. Die Differenzierung der einzelnen Tatbestände im Strafrecht beruht darauf, daß sich die Vorgänge als ihrer kriminellen Gesamtbedeutung nach verschieden darstellen. Nun dürfte der sinnenfällige Unterschied, der zwischen der Tötung eines Geborenen und der Vernichtung einer Frucht, und wäre es auch eine übersechsmonatige, doch unleugbar sein, wie denn auch diese und jene meist sozial wie psychologisch sehr verschieden liegen. Immerhin sind die Darlegungen des Verf. außerordentlich anregend und dankenswert.

In einem Schlußabschnitt verlangt Ahlfeld für die Aburteilung von Rechtsfällen, bei denen es sich um Schwangerschaft und Geburt handle, daß der Sachverständige mehr als bisher zu Worte komme. Ganz verwerflich sei hier die Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung. Zuzuziehen sei als Gutachter ein Gynäkologe von Fach, und zwar ein solcher, der schon praktische Erfahrungen gesammelt habe; ihm sei auch schon bei der Vernehmung und in der Voruntersuchung Gelegenheit zu geben, sich eingehend zu beteiligen, und vor allem größerer Einfluß auf die Entscheidung zu sichern.

4. Otto Busse, Das Obduktionsprotokoll. 3. vermehrte und veränderte Auflage. Berlin, Richard Schoetz, 1906.

Eine sehr eingehende Anleitung für den an einer Obduktion beteiligten Arzt zur Abfassung des Befundprotokolls. Das Buch wird auch dem Richter und

Staatsanwalt von Nutzen sein, namentlich in der Richtung ersprießlichen Zusammenwirkens mit dem Obduzenten.

5. **W. v. Rohland,** Völkerrechtsquellen, zum akademischen Gebrauch herausgegeben. Freiburg i. Br., Troemer, 1906.

Enthält neben etlichen staatlichen Gesetzen, Verordnungen, Proklamationen ca. 40 Staatsverträge in systematischer Anordnung. Als Muster eines Auslieferungsvertrages ist der deutsch-schweizerische vom 24. Januar 1874 abgedruckt.

6. **Eduard Heß,** Die gesetzliche Schadensersatzpflicht der geschäftsunfähigen heimlichen Geisteskranken. S.-A. aus der Psychiatrisch-neurologischen Wochenschrift, redig. v. Joh. Bresler, Jahrg. 1906 Nr. 35. Halle, Marhold.

Prüft vom Standpunkt des Psychiaters aus die Forderung des Deutschen Banquier-Zentralverbandes, daß durch eine Gesetzesreform den Vertragsgegnern geschäftsunfähiger heimlicher Geisteskranker Schadensersatzansprüche gewährt werden sollen. Die Frage ist schon von Kuhlenbeck und R. Leonhard ventiliert worden. Heß stellt sich im Wesentlichen auf die Seite des Letzteren, indem er im Interesse der Geisteskranken Vorsicht in der Gewährung von Ansprüchen gegen sie empfiehlt.

7. **Ernst Friedenthal,** Preußisches Wegerecht, unter besonderer Berücksichtigung des Schlesischen Provinzialrechts. Breslau, Korn, 1906.

8. **Josef Bauer,** Die Jagdgesetze Preußens. Nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung sowie der Rechtsprechung ausführlich bearbeitet. 3. vermehrte und verbesserte Auflage. Neudamm, Neumann, 1905.

Das ungemein reichhaltige Werk stellt die in Preußen geltenden zivil-, verwaltungs- und strafrechtlichen Reichs- und Landesgesetzesbestimmungen zusammen und erläutert sie ausführlich in Kommentarform, in der Hauptsache durch mehr oder weniger umfassende Wiedergabe der zu den einzelnen Punkten vorliegenden Judikatur. Seinen Zweck (S. XII), einen zuverlässigen Führer und Berater für die Praxis zu schaffen, wird es unzweifelhaft erfüllen; für den Theoretiker kann es als brauchbares Nachschlagewerk in Betracht kommen.

9. **Richard Thoma,** Der Polizeibefehl im Badischen Recht, dargestellt auf rechtsvergleichender Grundlage. Erster Teil. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906.

Der erste Teil eines großangelegten verwaltungsrechtlichen Werks, reich an Inhalt, klar geschrieben und angesichts der zahlreichen Berührungspunkte zwischen Verwaltungsrecht einerseits, Strafrecht und Strafprozeßrecht andererseits auch für den Kriminalisten von Bedeutung. Besonders hingewiesen sei an dieser Stelle auf folgende Ausführungen: S. 24—29 (Kriminalpolizei—Sicherheitspolizei)[1]; 54 ff. (Polizeistrafgesetz, Polizeistrafverordnung); 82 ff., dazu 302 ff. (Polizeistrafe, polizeilicher Zwang gegen Ungehorsam); 86 ff. (Polizeistrafverfügungsverfahren); 125 f., 190—215 (Geschichtliches über badisches Polizeistrafrecht); 216 ff. (Nulla

[1]) Die hier vom Verf. vertretene Auffassung, daß es dem Landesrecht zukomme, die Befugnisse der Polizei, soweit sie nicht „Kriminalpolizei im eigentlichen Sinne" sei, also namentlich für § 161 StPO. zu regeln, erscheint nicht unbedenklich!

poena sine lege im System des Polizeirechts); 268 ff. (Badisches PolStrGes.[2]); 281 ff. (Prüfungsrecht und -Pflicht des Richters hinsichtlich der Rechtsgültigkeit von Polizeibefehlen; dazu der ganze Abschnitt 325 ff. über Erlassung und Aufhebung von Polizeiverordnungen, insbesondere 458 ff. über fehlerhafte Polizeiverordnungen); 317 ff. (reichsrechtliche Blankettstrafgesetze)[3]); 323 f. (Einziehung und sonstige nichtkriminelle Nebenmaßregeln neben der Strafe).

10. **Die Verordnungen über die Ehrengerichte im Heer und in der Marine** nebst den Verordnungen über die Ehrengerichte der Kaiserlichen Schutztruppen und der Sanitätsoffiziere mit Erläuterungen und Sachregister. Sonderabdruck aus dem Werke „Militärstrafrecht für Heer und Marine" von Elsner v. Gronow und Sohl. Berlin, H. W. Müller, 1906.

Eine eingehend kommentierte Ausgabe der im Titel bezeichneten Verordnungen über die Ehrengerichte vom 2. Mai 1874 — 2. November 1875 — 26. Juli 1895 — 20. März 1899. Als Anlagen sind beigegeben: die Ergänzungsordre vom 1. Januar 1897; die Verordnung über die Ehrengerichte der Kaiserlichen Schutztruppen vom 15. Juni 1897; die Allerh. Ordre betr. die ehrengerichtlichen Verhältnisse der nach Preußen kommandierten Kgl. Württembergischen und der nach Württemberg kommandierten Kgl. Preußischen Offiziere vom 16. Sept. 1898; die Verordnungen über die Ehrengerichte der Sanitätsoffiziere des Heers und der Marine vom 9. April 1901 bezw. 3. Juni 1901; sowie über die Ehrengerichte der Sanitätsoffiziere der Kaiserl. Schutztruppen vom 7. November 1901. Ein ausführliches alphabetisches Sachregister bildet den Schluß.

11. **Heinrich Peckert**, Militärstrafgesetzgebung, Militärverordnungsrecht, militärischer Oberbefehl nach deutschem Staatsrecht. München, Ackermann, 1906.

12. Rechtsanwalt **Bahn**, Die Silberdiebstähle der Fürstin Wrede. Volksrecht und Juristenrecht. Berlin, Deutsche Verlagsanstalt Patria, o. J.

---

[2]) Der Verf. vindiziert der in Art. 32 III dieses Gesetzes vorgesehenen Ordnungsstrafe wegen gewisser in schriftlichen Eingaben an Behörden enthaltenen „roher Ausfälle" den Charakter echter (Kriminal-) Strafen, sodaß nach ihm zu ihrer Verhängung eine regelrechte „Strafverfügung" nach StPO. 453 erforderlich ist, und gegen diese auf gerichtliche Entscheidung angetragen werden kann. Die Begründung wird jedoch nur negativ dahin gegeben, solche Strafe sei nicht Exekutivstrafe, weil nichts erzwungen werden soll, auch nicht eine Maßregel auf Grund engeren Gewaltverhältnisses. So richtig dies ist, so dürfte hier doch die echte Ordnungsstrafe, die, mit der Kriminalstrafe wesensgleich, dennoch positivrechtlich aus dieser ausgeschieden ist, verkannt sein.

[3]) Verf. führt überzeugend aus, daß sie keine direkte Delegation für die Landespolizeibehörden in sich schließen, sondern sich die Zulässigkeit der Ausfüllung des Blanketts durch die Polizei landesrechtlich bestimmt.

48.

Die Fürsorgebewegung und das Strafverfahren gegen Jugendliche.

Von Professor Dr. Adolf Lenz in Czernowitz.

I. Die Fürsorgebewegung und das materielle Strafrecht.

Zu den markantesten Erscheinungen des öffentlichen Lebens der Gegenwart, zählt die immer weitere Kreise erfassende, ihre Anforderungen an Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung stetig vertiefende Fürsorgebewegung. Ihrem Ursprunge nach auf die Erkenntnis des Einflusses zurückgehend, welchen die sozialen und insbesondere die wirtschaftlichen Veränderungen der Gegenwart auf die Immoralität und Kriminalität der Jugend geübt haben, strebt sie die Ergänzung oder den Ersatz der Erziehung in Familie und Schule durch Fürsorge auf öffentliche Initiative und aus öffentlichen Mitteln dort an, wo jene nicht zureicht oder gänzlich versagt. Ihrem Vordringen hat die Demokratisierung des modernen Staatslebens gerade deshalb so großen Vorschub geleistet, weil der allgemeine Erziehungsnotstand in den wirtschaftlich schwächsten Schichten der Bevölkerung am ärgsten ist.

Von England[1]) ausgehend, hat die Fürsorgebewegung in den nordamerikanischen Freistaaten[2]) und in den australischen Kolonien[3])

[1]) Reformatory Schools Acts 1854, 1866, 1872, 1891, 1893, 1899 und Industrial Schools Acts 1854, 1857, 1866, 1872, 1880, 1891, 1894, Summary Jurisdictions Acts 1879, Custody of Children Act 1891; Prevention of Cruelty to Children Act 1894; Infant Life Protection Act 1894; Youthful Offenders Act 1901. Aschrott. Strafensystem und Gefängniswesen in England 1887, 106 u. ZStW. 17, 22; Lenz, Die Zwangserziehung in England 1894; Reicher, Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend 1/2, 1904; Ignatius, ZStW. 21. 732.

[2]) Aschrott, Aus dem Strafen- und Gefängniswesen Nordamerikas 1889 und JKV. 5, 539; Hintrager, Amerikanisches Gefängnis- und Strafwesen 1900; Baernreither, Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. 1905; Hartmann, Die Strafrechtspflege in Amerika, 1906; Herr, Das moderne amerikanische Besserungssystem, 1907.

[3]) Buresch, StGGegw. 1899, 2, 294 (Tasmania), 302 (Neuseeland), 311 (Victoria), 322 (Queensland).

Englands eine Ausgestaltung erfahren, die wieder befruchtend auf das Mutterland zurückgewirkt hat, und in den nordischen Staaten[4]), wie in Frankreich[5]), Belgien[6]), Deutschland[7]) und Österreich[8]) zu tief greifenden Reformen in der Gesetzgebung geführt. Während es aber in allen übrigen Staaten nicht nur zu Reformen des Privat- und Verwaltungsrechts sondern insbesondere auch zu Reformen des materiellen und formellen Strafrechts im Wege der Novellengesetzgebung gekommen ist, hat in Deutschland und Österreich, trotz allgemeiner Erkenntnis des Reformbedürfnisses[9]) das Aufrollen der gesamten Strafrechtsreform die Lösung des dringendsten Teilproblems, die Reform des „Jugendstrafrechts“ bisher verhindert. Wenn wir unter diesem die Gesamtheit jener Bestimmungen zusammenfassen, welche der Eigenart der Tat und der Persönlichkeit des Täters beim Jugenddelikt Rechnung tragen, so muß gleichzeitig betont werden, daß wir es damit zwar mit Abweichungen in den Folgerungen, aber nicht mit Ausnahmen von den Grundprinzipien des Strafrechts zu tun haben. Das Jugendstrafrecht ist nicht ein Sonderrecht der Jugendlichen, sondern nur die Folgerung aus der Eigenart ihrer Tat und Persönlichkeit[10]).

---

[4]) Norwegisches Ges. betr. die Fürsorge für verwahrloste Kinder v. 6./6. 1896; BlGesK. 30, 205; schwedische Gesetze vom 6./6. 1902, 13./6. 1902, 27./6. 1902, BlGesK. 37, 423, 434, 449, 451, 455; Dänisches Ges. vom 1./4. 1905, Slg. außerdeutscher StGB. 22.

[5]) Gesetze vom 24./7. 1889, 19./4. 1898, 18./5. u. 27./6. 1904, 12./4. 1906; Fuld, ZStW. 13, 850; Curtius, ZStW. 22, 109; Prudhomme, JKV. 14, 474; Reicher, Fürsorge, 1/3.

[6]) Gesetze v. 27./11. 1891 u. 15./2. 1897; Reicher, Fürsorge 1/3.

[7]) v. Liszt-Duensing, Die Zwangserziehung 1901; E. Loening, J Nat.u.Stat. 77, 42; Heinze, ZStW. 22, 633.

[8]) Ges. v. 10./5. 1873 RGBl. Nr. 108, abgeändert durch zwei Gesetze vom 24./5. 1885 RGBl. Nr. 89 u. 90.

[9]) Eisenacher, Vorschläge, 1891; Berliner Beschlüsse 1891; Entwurf eines RG. bei Appelius, Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder, 1892, 226, 233, 201; Verhandlungen der deutschen Landesgruppe der JKV., 1893, ZStW. 13, 741; Verhandlungen des 27. DJT. 4/2, 329; v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge 1, 537 u. 2, 331; Schriften des I. österr. Kinderschutzkongresses, 1907, 1 u. 2, 191 u. 271.

[10]) Vgl. Lenz, Das Jugendstrafrecht, kriminalpolitische Untersuchungen auf rechtsvergleichender Grundlage, 1907; das Strafverfahren gegen Jugendliche rechnet Kahl seiner innersten Natur nach zu den sog. besonderen Arten des Verfahrens, 26. DJT., 3/1, 229.

Soweit Änderungen des materiellen Rechts in Betracht kommen, hat der Entwicklungsgang der Fürsorgebewegung, wie er in den Fürsorgegesetzen der genannten Staaten und in den Reformvorschlägen der gelehrten Körperschaften zum Ausdruck gelangt ist, im wesentlichen drei kriminalpolitische Forderungen gezeitigt. Man verlangt in erster Linie eine Heraufrückung der Strafmündigkeitsgrenze auf das 14. oder 16. Lebensjahr; daran reiht sich die zweite Forderung auf Angliederung einer Übergangsstufe der Halbreife von der Mündigkeitsgrenze bis zum Abschlusse der durch die Pubertätsentwicklung ausgelösten Schwankungen im Verstandes- und Gemütsleben des Jugendlichen, somit vom 14. oder 16. bis zum 18. oder 21. Lebensjahre[11]). Hier soll zwar die Vergeltungsstrafe bereits zulässig sein, aber ihre Verhängung erst dann zweckmäßig sein, wenn die präventiven Mittel der unbedingten oder bedingten Strafnachsicht und der Versuch öffentlicher Nacherziehung unangebracht erscheint. Der Strafrichter hätte, je nachdem jugendliche Unreife des Charakters, sittliche Verwahrlosung oder arge Verderbtheit der Gesinnung vorliegt, zwischen Prävention und Repression zu wählen. In dritter Linie verlangt die Fürsorgebewegung eine zielbewußte Ausgestaltung des Strafvollzuges im Sinne des Besserungszweckes. Mit diesen Reformen würde die Generalprävention, welche die vergeltende Gerechtigkeit grundsätzlich fordert, beim Jugenddelikt zurückzutreten haben gegenüber dem dringenderen Bedürfnis der Spezialprävention. Es ist der markanteste Zug der Fürsorgebewegung, daß sie die beiden Staatsaufgaben der Vergeltung und der öffentlichen Fürsorgeerziehung in Beziehung gebracht und deren Widerstreit durch das Zurücktreten der Vergeltung gelöst haben will. Sie rechtfertigt die Lösung durch den Erziehungsnotstand als ein Ergebnis unserer modernen Wirtschaftsformen. Erziehung statt der Strafe verlangt die neuere Entwicklungsphase, nicht bloß Erziehung nach der Strafe, mit der sich eine frühere Entwicklungsstufe begnügte. Das Maß dieses Ersatzes der Vergeltungsstrafe im Stadium der Halbreife findet sie in der Geringfügigkeit des Verschuldens und dem damit gegebenen Zurücktreten des Bedürfnisses nach Bewährung der Rechtsordnung durch die Vergeltung. Wie sehr derartige Anschauungen bereits in das Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes übergegangen

---

[11]) v. Liszt, 26. DJT., 1, 293.

sind, beweist die allgemeine Einbürgerung des bedingten Strafaufschubes mit Aussicht auf Begnadigung nach guter Führung innerhalb einer Bewährungsfrist seit 1895 (sog. bedingte Begnadigung). Die seit dem 1. Januar 1903 in Geltung getretenen gemeinsamen Grundsätze beweisen eine das ganze Reichsgebiet umfassende Rechtsanschauung, die bei Erstlingstaten Jugendlicher unter 18 Jahren einen Verzicht auf die Strafe ohne Schädigung der Rechtsordnung anerkennt[12]). Die theoretische Rechtfertigung eines derartigen Verzichtes auf die Vergeltungsstrafe und ihres Ersatzes durch den Versuch der Fürsorgeerziehung ist in dem Versagen der Familienerziehung zu erblicken, dessen Behebung dem Gemeinwohl förderlicher ist, als die Verfolgung des Strafzweckes, dessen Erfüllung beim Jugenddelikt den Jugendlichen und damit die Gesellschaft in ihrem wertvollsten Kapital, dem jugendlichen Nachwuchs, empfindlich schädigt. Die ungünstigen Wirkungen der Freiheitsstrafe auf den Verbrecher potenzieren sich beim Jugendlichen, da die Beschränkung der Bewegungsfreiheit und die Enge des geistigen Gesichtskreises in der Freiheitsstrafe, die, hinsichtlich ihrer Menge wie ihres Nährwertes, schmale Kost des Gefängnisses und schließlich die in hygienischer wie sittlicher Beziehung schlechte Atmosphäre der Gemeinschaftshaft einen verstärkten Einfluß auf Geist und Körper ausüben. Die Brandmarkung als Verbrecher für das ganze Leben, welche noch hinzukommt, ist um so empfindlicher, je geringfügiger die Tat und je unverdorbener der Charakter des Individuums ist. Der Charakter der Strafe als einer Einbuße des Verbrechers an seinen Rechtsgütern und damit auch der Gesamtheit an ihrem fruchtbringenden Kapital führt zu dem Satze, daß die Vergeltungsstrafe bei geringfügigen Taten Jugendlicher zu entfallen hat, weil die schädlichen Wirkungen auf die Gesamtheit ihre nützlichen überwiegen. Mit klaren Worten hat dieses legislativ-politische

---

[12]) Es ist darauf hingewiesen worden, daß ein bedingter Ersatz der Strafe durch Fürsorgeerziehung bereits derzeit auf dem Wege der Begnadigungspraxis möglich ist. Es kann dem Verurteilten zunächst ein Aufschub der Strafvollstreckung erwirkt und gleichzeitig beim Vormundschaftsgericht oder der sonst hierzu berufenen Pflegschaftsbehörde die Anordnung der Fürsorgeerziehung beantragt werden. Der Ersatz der urteilsmäßigen Strafe durch Fürsorgeerziehung ist in diesem Falle bedingt durch die gute Führung innerhalb der Bewährungsfrist, nach deren günstigen Ablauf der Ersatz der Strafe durch Fürsorgeerziehung im Wege der Begnadigung zu einem endgültigen wird. v. Liszt-Duensing, Zwangserziehung, 19, 20.

Motiv die sächsische Verordnung vom 25. März 1895 und die vom preußischen Ministerium des Innern herausgegebene Erläuterung zu dem königlichen Erlasse vom 23. Oktober 1895 zum Ausdruck gebracht[13]). Es kann sich für Deutschland nur mehr darum handeln, ob die bedingte Strafnachsicht in der Form des staatsrechtlich bedenklichen und kriminalpolitisch unzweckmäßigen Strafaufschubs mit Aussicht auf Begnadigung (sog. Verwaltungssystem)[14]) beibehalten wird, oder durch den bedingten Straferlaß des Richters (sog. Rechtspflegesystem) ersetzt wird[15]). In letzterem Falle wäre noch zu erwägen, ob nicht die englische Form des Urteilsaufschubes, welche den Makel der rechtskräftigen Verurteilung vermeidet, gerade beim Jugenddelikt den Vorzug vor der französisch-belgischen Form der bedingten Verurteilung oder der norwegischen Form des bedingten Aufschubes der Strafvollstreckung mit Aussicht auf Erlaß der Strafe verdient. Jedenfalls geht es nicht an, das System der Aussetzung des Urteilsspruches mit einem einfachen Hinweis auf die Verschiedenheit zwischen den deutschen und englischen Verhältnissen abzutun, wie es in der Kommission für die Reform des Strafprozesses geschehen ist[16]). Insbesondere steht der Rezeption der bedingten Urteilsaussetzung nicht das praktische Bedenken entgegen, daß ein unvollständiges Verfahren und eine mangelhafte Aufklärung die Gefahr einer mechanischen Handhabung herbeiführen würde[17]). Dem Richter wäre jedenfalls eine eingehende

---

[13]) JKV. 5, 529, 537.

[14]) Wach, DJZ. 4, 119.

[15]) Beispielsweise § 3 des schwed. Ges. v. 27./6. 1902: Ist ein Verbrechen von jemandem begangen worden, der das 15., noch nicht aber das 18. Lebensjahr vollendet hat, und wird er hierfür zur Geldstrafe oder zu Gefängnis von höchstens sechs Monaten verurteilt, so kann das Gericht, wo die Gemütsbeschaffenheit und Umgebung des Verbrechers und der Grad seiner Verstandesentwicklung dazu Veranlassung geben, verordnen, daß er, anstatt die auferlegte Strafe abzubüßen, einer öffentlichen Erziehungsanstalt übergeben werde. BlGefK. 37, 450.

[16]) Protokolle, 2, 319, wobei stets von dem englisch-amerikanischen System der Aussetzung des Urteilsspruches die Rede ist. Ist auch dem englischen Verfahren eine formlose Einstellung des Strafverfahrens ohne förmlichen Abschluß im Falle der Bewährung charakteristisch, so kennzeichnet das amerikanische System die Freisprechung des Angeklagten von der Anklage, was kriminalpolitisch von großer Bedeutung ist. Barrow, auf dem 5. Pariser Gefängniskongreß 1895 nach dem Berichte Grubers, GerS. 55, 287.

[17]) KomProt. 2, 319.

Feststellung von Tat und Täter vor der Aussetzung der Urteilsfällung zur Pflicht zu machen[18]).

II. Die Anforderungen der Fürsorgebewegung an die Reform des Strafprozesses.

Wir haben gesehen, daß die besondere Wertung, welche die Fürsorgebewegung dem leiblichen und sittlichen Wohl des Jugendlichen zuerkennt, zur möglichst langen Bewahrung desselben vor der Bestrafung und zum Versuche einer Eingliederung desselben in die Gesellschaft durch das Mittel der Fürsorgeerziehung führen. Gibt dazu die körperliche und sittliche Gefährdung des Jugendlichen durch den Strafvollzug Anlaß, so ist es nur folgerichtig, daß auch das Strafverfahren unter diesem Gesichtswinkel einer eingehenden Prüfung unterzogen, d. h. dahin geprüft werden muß, ob die Gefahren der Strafverfolgung dem Jugendlichen nicht ganz zu ersparen wären, oder doch, wenn das Strafverfahren nicht zu umgehen ist, auf ein Mindestmaß herabgedrückt werden können. Daraus ergibt sich eine Prüfung der Gerichtsverfassung und der leitenden Prozeßprinzipien in ihren Anwendungen auf das Verfahren gegen Jugendliche. Dieser Einfluß der Fürsorgebewegung auf das Strafverfahren ist wiederholt zu Tage getreten; so bereits in den Gutachten und Verhandlungen der 6. Versammlung der JKV. im Jahre 1897 zu Lissabon[19]), in den Verhandlungen des internationalen Advokatenkongresses im Jahre 1897 zu Brüssel[20]), in den Verhandlungen des 26.[21]) und 27.[22]) deutschen Juristentages, sowie schließlich in zahlreichen Äußerungen aus dem Stande der Richter[23]), Staatsanwälte[24]) und Rechtsanwälte[25]). Auch die

---

[18]) Die gesetzliche Regelung versucht Leitsatz II § 2 meines Jugendstrafrechts. Schriften des I. österr. Kinderschutzkongresses 1907, 2, 369.

[19]) Gutachten von Flandin, JKV. 6, 309; Vidal-Naquet, JKV. 6, 399 u. Moldenhawer, JKV. 6, 455; Verhandlungen JKV. 6, 520.

[20]) Bericht Weinrichs über das Referat Jaspars JKV. 7, 176.

[21]) Bericht Kahls, 26. DJT., 3/1, 229; Aschrott, 255.

[22]) Gutachten Kleins 27. DJT. 1, 119 Bericht Krohnes 27. DJT. 4/2, 329 und Beschlüsse der 3. Abteilung, 27. DJT. 4/2, 660.

[23]) Schmölder, GerS. 49, 190, Buddee, GerS. 53, 286, DJZ. 11, 630, Köhne, DJZ. 10, 579 u. bei Aschrott, Reform des Strafprozesses 1906, 624.

[24]) Rosenberg, ZStW. 22, 53, JKV. 11, 790 und bei Aschrott, Reform, 309.

[25]) Heinemann, Die rechtliche Stellung des Angeklagten nach dem Protokolle

Kommission zur Reform des deutschen Strafprozesses hat durch ihre Beschlüsse betreffend die Einschränkung des Legalitätsprinzipes bei Jugendlichen unter 14 Jahren[26]), die Erweiterung der notwendigen Verteidigung bei jugendlichen Angeklagten zwischen dem 16. und 18. Lebensjahre[27]) wie die Beschränkung der Öffentlichkeit[28]) und die erweiterte Anwendung des Strafbefehls im Verfahren gegen Jugendliche[29]), den angedeuteten Erwägungen Rechnung getragen. Es soll im folgenden der Versuch gemacht werden, die Reformen des Strafverfahrens aus dem Gesichtspunkte der Fürsorgebewegung im Zusammenhange mit den leitenden Prozeßprinzipien des deutschen Strafverfahrens zu erörtern, wobei diejenigen Änderungen, welche nicht aus Gründen des Jugendstrafrechts geboten sind, außer Betracht bleiben sollen[30]).

1. Das Prinzip der Strafverfolgung.

Das Legalitätsprinzip des § 152 RStPO. nötigt die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung des Jugenddelikts in allen Fällen, in welchen die materiellen und prozessualen Voraussetzungen der öffentlichen Klage gegeben sind. Die damit gegebene Überbürdung der Staatsanwaltschaft einerseits und die Konsequenz, daß alle in das Reichsstrafgesetzbuch aufgenommenen Polizeiübertretungen verfolgt werden müssen, haben dem bestehenden Rechtszustande den Vorwurf einer Überspannung der Strafgewalt eingetragen, welche die Gefahr der Abschwächung einer zu geringfügigen Zwecken mißbrauchten Strafjustiz herbeiführt[31]). Dieser Übelstand tritt am schärfsten beim Jugenddelikt hervor und kann hier von den verderblichsten Wirkungen sein. Die Abhilfe gegen einen derartigen

---

der Kommission für die Reform des Strafprozesses, 20 und bei Aschrott, Reform 359.

[26]) Beschl. Nr. 119, KomProt. 2, 39.

[27]) Beschl. Nr. 109, KomProt. 1, 229, 2, 159.

[28]) Beschl. Nr. 38, KomProt. 1, 373, 2, 239.

[29]) Beschl. Nr. 262, KomProt. 1, 322, 2, 253.

[30]) Insbesondere wird daher die grundsätzliche Reform des Vorverfahrens, wie sie die Deutsche Landesgruppe der IKV. in den letzten Jahren beraten hat, nur insoweit in Betracht kommen, als die Abänderung der Bestimmungen über die notwendige Verteidigung und die Untersuchungshaft bei Jugendlichen in Betracht kommt.

[31]) Krohne, Lehrbuch des Gefängniswesens, 1889, 232; v. Bar, Probleme des Strafrechts, 1896, 20; Frank, ZStW. 18, 733; Rosenberg, ZStW. 22, 31.

allgemein anerkannten[32]) Übelstand kann auf mannigfachem Wege versucht werden, von denen nicht jeder unter dem Gesichtspunkt der Jugendfürsorge gleiche Vorteile bietet. Am weitesten geht jener Vorschlag, welcher die Einbürgerung des Grundsatzes „minima non curat praetor“ bei Übertretungen und bei Jugenddelikten, den Ersatz des Legalitätsprinzips durch das Opportunitätsprinzip fordert, wie solches dem anglo-amerikanischen Ideenkreis, aus welchem die moderne Fürsorgebewegung entsprungen ist, eigen ist[33]). In der Kommission zur Reform des Strafprozesses ist gegen einen derartigen empfindlichen Eingriff in das System der Rechtsbewährung nach kontinentaler Auffassung Einspruch erhoben und mit der Gefahr der Beeinflussung der Staatsanwaltschaft durch politische, soziale und andere mit dem Zweck der Strafrechtspflege in Widerspruch stehende Rücksichten gerechnet worden. Bei der heutigen Organisation der Staatsanwaltschaft ist einem solchen Bedenken in der Tat die Berechtigung nicht zu versagen. Der zweite Vorschlag[34]), die Überspannung der Strafgewalt dadurch zu beheben, daß alle Polizeiübertretungen aus dem Gesetzbuch ausgeschieden und besonderen Polizeistrafgesetzbüchern der einzelnen Bundesstaaten zuzuweisen wären, vermag dem Übelstande beim Jugenddelikt nicht gründlich abzuhelfen, da bei Vergehen und Verbrechen dieselben Gründe für die Erwägung der Opportunität wie bei Übertretungen sprechen. Es erübrigt somit nur der Ausweg unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung des Legalitätsprinzips der Opportunität ausnahmsweise Raum zu gewähren[35]). Hierbei ist eine Abgrenzung der Ausnahme wieder in doppelter Weise möglich, entweder dadurch, daß die Opportunität nur bei bestimmten Arten strafbarer Handlungen oder bei bestimmten Übeltätern, gleichgültig welcher Art die von ihnen be-

[32]) KomProt. 1, 135.

[33]) Rosenberg, ZStW. 22, 48, 54, empfiehlt Einführung des Opportunitätsprinzips bei Übertretungen und außerdem die Einrichtung der bedingten Aussetzung des Strafvollzuges bei Jugendlichen. Aschrott, Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend, 1892, 48, tritt für das Opportunitätsprinzip ein.

[34]) Frank, ZStW. 18, 744.

[35]) So bereits Heinze, Goltd. Arch. 24, 293; Glaser, Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß, 2. Aufl., 1883, 533; Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen RStPR. 1900, 279.

gangene Handlung ist, zugelassen wird. Daß die Methode der sachlichen Begrenzung jener Ausnahme den Anforderungen des Jugendstrafrechts nicht genügt, kann nicht bezweifelt werden, da beim Jugenddelikt die Eigenart der Persönlichkeit von ausschlaggebender Bedeutung für die gesellschaftliche Reaktion sein soll und dem gegenüber die Einleitung der strafbaren Handlung nach der abstrakten Wertung des angegriffenen Rechtsgutes, wie sie uns in den Tatbeständen des Gesetzbuches entgegentritt, an Bedeutung verliert. So erscheint die subjektive Begrenzung der Ausnahme der einzig gangbare Weg, der auch bereits von einer Anzahl ausländischer Gesetzgebungen betreten wurde.

So kann nach dem norwegischen Gesetz vom 6. Juni 1896[36]) bei Jugendlichen zwischen 14 und 16 Jahren die Anklage nach dem Ermessen der Anklagebehörde unterbleiben, wenn dieselbe findet, daß es mit einer Warnung und Vermahnung der Eltern oder des Vormundes oder einer Aufforderung an den Vorgesetzten des Jugendlichen, demselben vor Zeugen eine passende Züchtigung zu erteilen oder seiner Unterbringung in einer Erziehungsanstalt (Kinder- oder Schulheim) sein Bewenden haben kann. Ebenso kann die Verfolgung Jugendlicher, die nach vollendetem 14. Jahre in einem Schulheime untergebracht oder probeweise entlassen worden sind und eine strafbare Handlung begangen haben, unterbleiben. Ja, in beiden Fällen wird sogar die Subsidiaranklage durch den Verletzten ausgeschlossen, um nicht auf diesem Wege den Jugendlichen dennoch vor Gericht zu bringen. Nach § 16 Abs. 3 des interimistischen dänischen Gesetzes vom 1. April 1905[37]) kann der Justizminister dann, wenn die Strafe für einen Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren voraussichtlich ein geringes Maß von Strafarbeit nicht überschreiten wird, anordnen, daß der Betreffende in anscheinend genügende Sicherheit bietenden Verhältnissen untergebracht wird und während einer der Beschaffenheit des Falles entsprechenden Zeitdauer, die sich bis zum vollendeten 21. Jahre erstrecken kann, einer geeigneten Aufsicht unterstellt wird, sei es vermittels eines in diesem Sinne wirkenden Vereins oder auf andere Weise. Zur Durchführung dieser Maßnahme ist die Zustimmung der Eltern oder des Vormundes nicht erforderlich. Auf Anordnung

[36]) Reicher, Fürsorge, 1/3, 214.
[37]) BlGesK. 39, 386.

des Justizministers kann die Sache wieder aufgenommen werden, wenn sich der Betreffende vor Ablauf der festgesetzten Frist eines neuen Verbrechens schuldig macht oder wesentliche Übertretungen der ihm von der Aufsicht gegebenen Vorschriften begeht. Wir haben es somit im norwegischen Recht mit dem Abstand von der Strafverfolgung bei allen Delikten Jugendlicher zu tun, welcher im Gegensatz zu der sonstigen Zulassung des Opportunitätsprinzips bei strafbaren Handlungen[38]) nur unbedingt erfolgen kann. Im dänischen Recht dagegen handelt es sich um den bedingten Abstand von der Strafverfolgung nach Ermessen des Justizministers als obersten Anklageorgans.

Es ist ferner nicht ohne Interesse darauf hinzuweisen, daß bei dem Eindringen der Fürsorgebewegung in die deutsche Strafjustiz bereits in der vorbildlichen Verordnung des sächsischen Justizministeriums vom 25. März 1895 der Aufschub der Strafverfolgung mit der Aussicht bei andauernd guter Führung die gnadenweise Niederschlagung der Untersuchung zu erlangen, vorgesehen ist[39]). Es heißt daselbst: „Namentlich wird dies für die leichteren Straffälle gelten können, in denen schon die Durchführung des Strafprozesses voraussichtlich einen so ungünstigen Einfluß ausüben würde, daß dieser Nachteil höher zu veranschlagen wäre, als das Interesse der Rechtspflege an der Verurteilung des Täters. Die Befürchtung ist erfahrungsgemäß begründet, daß aus einzelnen Untersuchungsmaßregeln, namentlich aus der in der Regel öffent-

[38]) § 85 Abs. 3 d. norweg. StPO. in der durch die Novelle v. 22./5. 1902 abgeänderten Fassung lautet: Auch sonst kann Anklage unterlassen werden, wo anzunehmen ist, daß öffentliche Rücksicht Anklageerhebung wegen der strafbaren Handlung nicht fordert, namentlich wenn seit ihrer Verübung lange Zeit verstrichen ist oder besonders mildernde Umstände vorliegen. Es kann daran die Bedingung geknüpft werden, daß der Beschuldigte sich nicht eines neuen vorsätzlichen Verbrechens oder einer Übertretung während einer von der Anklagebehörde gesetzten Frist schuldig mache, die nicht für die strafbare Handlung gesetzte Verjährungsfrist und niemals zwei Jahre übersteigen soll. Dazu § 87 Abs. 3 (Novelle von 1902): „In dem in § 85 letzter Abs. behandelten Falle bedingter Unterlassung der Anklageerhebung kann Verfolgung wieder eintreten, wenn der Beschuldigte innerhalb der bestimmten Frist sich eines neuen vorsätzlichen Verbrechens oder einer Übertretung schuldig macht." Die norweg. Strafgesetzgebung des Jahres 1902 in deutscher Übersetzung von Teichmann, Sammlg. außerdeutscher StGB. 18, 76.

[39]) JKB. 5, 531.

lichen Hauptverhandlung mit den meist unvermeidlichen Zeitungsberichten für die jugendlichen Angeklagten so schwer wiegende Gefahren erwachsen, daß hierzu der aus einer Durchführung der Untersuchung zu erwartende Nutzen für die Strafrechtspflege in einem bedenklichen Mißverhältnisse stehen würde. Ganz ausnahmsweise können dieselben Erwägungen auch einer sofortigen Strafverfolgung Erwachsener entgegenstehen."

Ebenso hat sich die 3. Abteilung des 27. DJT. für eine Beschränkung der öffentlichen Anklage beim geringfügigen Jugenddelikt ausgesprochen, und als Ersatz eine Mitteilung der Tat an das Vormundschaftsgericht empfohlen[40]).

In der Kommission zur Reform des Strafprozesses fand der Antrag auf Beseitigung des Legalitätsprinzips einstimmige Ablehnung, dagegen ein Antrag die Billigung der Mehrheit, daß das Einschreiten der Staatsanwaltschaft beim Mangel eines öffentlichen Interesses an der Verfolgung des Einzelfalles auch dann unterbleiben könne, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen einer Person unter 14 Jahren handelt und der Verletzte mit dem Unterbleiben der Verfolgung einverstanden ist. Außerdem wurde das Opportunitätsprinzip bei Übertretungen allgemein empfohlen[41]). Die Kommission hat somit die subjektive und sachliche Methode bei der Begrenzung des Opportunitätsprinzips verbunden. Auch hier wurde der Zusammenhang mit der Fürsorgebewegung erkannt und zur Unterstützung des Antrags darauf hingewiesen, daß durch die Strafverfolgung dem Jugendlichen nicht selten Nachteile zugefügt würden, welche das Interesse der Allgemeinheit an der Bestrafung erheblich überwiegen[42]).

Wenn trotz dieser Gründe die Einführung des Opportunitätsprinzips beim Jugenddelikt nicht als ratsam bezeichnet werden muß,

---

[40]) Unter Hinweis auf den Vorschlag Schmölders, welcher die Durchbrechung des Legalitätsprinzips nur bei Vergehen und Übertretungen Jugendlicher vom 12. bis 15. Lebensjahr zulassen will (GerS. 49, 199), das Gutachten Kleins und der Bericht Krohnes 27. DJT. 1, 126 und 4/2, 394, 660; in demselben Sinne neuestens Köhne bei Aschrott, Reform, 636, der zwar formell die Anklagepflicht der Staatsanwaltschaft aufrecht erhalten will, ihr aber schon dann Genüge geschehen läßt, wenn der Staatsanwalt Erziehungsmaßnahmen in Antrag bringt. Z. 5 u. 6 der Vorschläge.

[41]) Beschl. Nr. 119, KomProt., 2, 37.

[42]) KomProt. 2, 39.

so liegen die durchschlagenden Argumente in der Organisation der Staatsanwaltschaft. Zunächst wäre die Entscheidung der Frage nach dem Anklagebedürfnis bei der unklaren Fassung des Kommissionsvorschlags („Mangel eines öffentlichen Interesses[43]“) eine rein diskretionäre; allerdings könnte dem dadurch abgeholfen werden, daß der Abstand von der Strafverfolgung beim Jugenddelikt nur bei einem überwiegenden Erziehungsbedürfnis gestattet würde, aber auch bei dieser schärferen Fassung ergibt sich die Konsequenz, daß eine Partei, und zwar diejenige, welcher nach ihrem Geist und ihrer Einrichtung die Strenge des Gesetzes näher liegt als die Fürsorge für den Jugendlichen, dazu berufen würde, über das Verhältnis von Straf- und Erziehungszweck zu entscheiden. Hierzu kommt, daß gerade die Anklagebehörde wegen ihrer Abhängigkeit vom Ministerium dem Verdacht einer klassenmäßigen Entscheidung mehr ausgesetzt ist, als ein Gericht. Würde aber der Abstand von der Strafverfolgung vom Einverständnis des Verletzten abhängig sein, wie die Kommission will, dann wäre die Gefahr von Erpressungen, insbesondere gegen die braven Familienangehörigen eines verkommenen Jungen, nicht von der Hand zu weisen[44]). So kann der Ersatz der Vergeltungsstrafe bei halbreifen Jugendlichen durch Erziehungsmaßnahmen zweckmäßig nur durch gerichtliche Entscheidung erfolgen, wozu eine Änderung des materiellen Strafrechts erforderlich ist.

2. Die Zuständigkeitsordnung.

Die Ziele der Fürsorgebewegung verlangen, daß derjenige Gerichtskörper zur Entscheidung über die Reaktion gegen das Jugenddelikt berufen werde, dessen Mitglieder für die Entscheidung der in Betracht kommenden Fragen am besten geeignet sind. Nach dem älteren Verantwortlichkeitssystem ist es die Frage des Unterscheidungsvermögens, welche zu Ausnahmen von der allgemeinen Zuständigkeitsordnung geführt hat. So wurden im Ursprungsland des discernement bereits mit dem Gesetz vom 25. Juni 1824 in allen Fällen, in welchen nicht die Todesstrafe oder eine lebenslange Freiheitsstrafe oder die politische Strafe der zeitigen Haft (détention) im Gesetz angedroht war, bei allen Verbrechen (Crimes)

[43]) So auch W. Mittermaier bei Aschrott, Reform 158.

[44]) Köhne bei Aschrott 631.

Jugendlicher unter 16 Jahren die Zuchtpolizeigerichte an Stelle der etwa zuständigen Assisen berufen[45]) und das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz hat die Strafkammern für alle Verbrechen von Personen, welche zur Zeit der Tat das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, berufen (§ 73 Z. 3). Jüngst hat die Novelle vom 5. Juni 1905 der Strafkammer die Überweisung der Verhandlung und Entscheidung über alle Vergehen der Jugendlichen an das Schöffengericht gestattet, wenn die voraussichtliche Strafe ein bestimmtes Höchstmaß nicht überschreiten dürfte (§ 75 Z. 14a GVG.). Lag im ersteren Falle dem Ausschluß der Schwurgerichtsbarkeit die Erwägung zu Grunde, daß die Frage, ob der Angeklagte die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Tat erforderliche Einsicht besessen habe, von rechtsgelehrten Richtern besser als von Geschworenen gelöst werden könne[46]), so stützte sich die Erweiterung der Korrektionalisierung bei Vergehen Jugendlicher darauf, daß das Schöffengericht mit seiner einfacheren Technik des Verfahrens bei jugendlichen Angeklagten hinreicht. Der Ausschluß der Schwurgerichtsbarkeit kann außerdem noch damit gestützt werden, daß das Aufgebot des gesamten Apparates einer Schwurgerichtsverhandlung mit dem feierlichen und formellen Verlauf des Verfahrens in den Augen des in die soziale Bedeutung der Vorgänge uneingeweihten Jugendlichen leicht den Eindruck eines theatralischen Aktes, in dessen Mittelpunkt er als Held des Tages steht, hervorrufen kann. Dieselben Erwägungen werden sogar in England, wo die Aburteilung durch Geschworene als ein verbrieftes Recht des Angeklagten gilt, soweit für maßgebend betrachtet, daß bei Kindern unter 12 Jahren die Beurteilung durch einen Gerichtshof mit summarischer Jurisdiktion in allen Fällen, mit Ausnahme der Tötung, eintreten kann, wenn dieser es angezeigt findet, und die Gewalthaber des Kindes über das Recht sich vor Geschworenen zu verantworten, belehrt, keinen Einspruch erhoben haben. Dasselbe kann bei Jugendlichen zwischen 12 und 16 Jahren mit Zustimmung des Angeklagten selbst eintreten[47]).

---

[45]) Prudhomme, JKV. 14, 476.

[46]) KomProt. 1, 439.

[47]) Summary Jurisdictions Acts 1879 und 1899; Lenz, Zwangserziehung 18; Reicher, Fürsorge 14; Harris-Attenborough, Principles of the Criminal Law. 10 ed. 1904, 501.

Es muß die weitgehendste Korrektionalisierung seitens der Fürsorgebewegung gutgeheißen werden, da die Heranziehung des Laienelements, das mitten im Volksleben steht, bei den zahlreichen Fragen der Fürsorge, zu deren Lösung mehr praktische Lebenserfahrung als juristisch-technische Kenntnisse erforderlich sind, von besonderem Wert ist.

Damit haben wir den Anknüpfungspunkt gewonnen, um dem radikalsten der Abänderungsvorschläge hinsichtlich der Zuständigkeitsordnung näher zu treten, ich meine die Übertragung der Untersuchung und Entscheidung an die Vormundschaftsbehörde.

Da die Entscheidung der Frage, ob im Stadium der Halbreife bei gegebener Zurechnungsfähigkeit Strafe oder anstatt derselben oder nach derselben Fürsorgeerziehung eintreten soll, vorwiegend nach den Bedürfnissen des Individuums und vom Standpunkt seiner Interessen erfolgen soll, scheint dasjenige Organ am berufensten zu sein, welchem auch sonst die Obsorge für das Wohl Minderjähriger obliegt. So will ein älterer Vorschlag[48]) eine gemischte Kommission, welche für jeden Amtsbezirk aus dem Vormundschaftsrichter, einem Vertreter der Staats- und der Lokalbehörde, wie der Geistlichkeit und der Schule zu bilden wäre, berufen. Das so gebildete Erziehungsamt hätte gleichmäßig die Fürsorgeerziehung Strafunmündiger und die als Strafersatz eintretende Fürsorgeerziehung Strafmündiger während der Halbreife anzuordnen und zu leiten. Ein neuerer Vorschlag[49]) will die Zuständigkeit für alle Jugenddelikte dahin ordnen, daß das Amtsgericht, und zwar dessen Vormundschaftsabteilung, mit der Entscheidung über Erziehung und Strafe bei Jugendlichen während der Halbreife betraut würde. Der Vormundschaftsrichter soll als Einzelrichter alle jene Anklagen beurteilen, welche jetzt dem Schöffengericht oder dem mit der Strafjustiz befaßten Amtsrichter zugewiesen sind. Nur wenn es sich um die Aburteilung schwerer Fälle handle, sollen ihm mehrere Schöffen aus dem Stande der bereits in der Jugendfürsorge tätigen Personen, somit eine Art von Sonderschöffengericht beigegeben werden.

Diese Vorschäge gehen auf die nordamerikanische Einrichtung der sogenannten Jugendgerichte (Juvenile oder Children's

[48]) Aschrott, Behandlung, 38.

[49]) Köhne, DJZ. 10, 579 u. bei Aschrott, Reform, 634.

Courts)[50]) zurück und bedeuten eine mehr oder minder geschickte Anpassung derselben an deutsche Verhältnisse.

In mehreren nordamerikanischen Freistaaten vereinigt der Einzelrichter, welcher das Jugendgericht leitet, in sich die Funktionen eines Strafrichters, eines Pflegschaftsrichters und eines obersten Organs der freien Jugendfürsorge. So ist es ihm möglich, Akte der Fürsorge anstatt oder nach der Strafe anzuordnen und selbst nach der Entlassung aus der öffentlichen Aufsicht noch die tatsächliche Pflegschaft durch Unterbringung des Kindes und periodische Ladung zum Bericht über die Aufführung vorzunehmen. Die Kompetenz des Jugendrichters erstreckt sich meist auf alle strafbaren Handlungen und nur bei sehr schweren Verbrechen findet die Verweisung des Jugendlichen vor die große Anklagejury und die Urteilsjury statt.

Eine derartige Anpassung übersieht zunächst die Gegensätze welche zwischen dem amerikanischen und dem geltenden deutschen Vormundschaftsrecht bestehen. Ist es der Fürsorgebewegung bei der Einführung des neuen bürgerlichen Gesetzbuches erst nach schwerem Kampfe ihrer Vertreter[51]) gelungen, die Landesgesetze über die Zwangserziehung Minderjähriger gegenüber einer romanisierenden Auffassung der väterlichen Gewalt als eines privaten nutzbaren Rechtes aufrecht zu erhalten (Art. 135 EG.), so hat das Gesetzbuch selbst die Zwangserziehung grundsätzlich nur dann zugelassen, wenn die Verwahrlosung des Kindes auf einer schuldhaften Vernachlässigung oder einem schuldhaften Mißbrauch des Vaters oder der Mutter beruht, welchen die Sorge für die Person des Kindes zukommt (§§ 1666 und 1838 BGB.). Außerdem kann die Zwangserziehung nach Landesrecht nur dann eintreten, wenn sie zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbnisses nötig ist. Damit ist den Eltern die Entscheidung über das Erziehungsbedürfnis in erster Linie vorbehalten und gerade in denjenigen Fällen, in welchen die Verwahrlosung sich unabhängig von einem Verschulden der Eltern als ein Ergebnis wirtschaftlichen Notstandes herausstellt, ein Eingreifen der öffentlichen Gewalt in

---

[50]) Baernreither, Jugendfürsorge, 21, 159, 182; Hartmann, Die Strafrechtspflege in Amerika, 1906, 57, 263; Freudenthal, ZStW. 27, 138, 464; JKV. 14, 414; Elsa v. Liszt, H. Groß Archiv, 26, 81.

[51]) v. Liszt, Strafrechtl. Aufsätze und Vorträge 1905, 1, 537.

das Privatrecht der Familienerziehung ausgeschlossen oder doch sehr erschwert.

An dieser engen Umgrenzung ändert auch der strafrechtliche Titel der Zwangserziehung im § 56 RStGB. nichts, denn daselbst ist die Zwangserziehung nur zugelassen, wenn der Jugendliche bei Begehung der Tat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß. Die vorerwähnte Forderung der Fürsorgebewegung geht aber dahin, daß auch in denjenigen Fällen, in welchen der Jugendliche das Unterscheidungsvermögen besitzt, somit nach der herrschenden Anschauung zurechnungsfähig ist, die Zwangserziehung an die Stelle der Strafe trete. Während die Fürsorgebewegung beim Versagen der elterlichen Erziehung nicht unterscheiden will, ob ein Verschulden des Erziehungsberechtigten vorliegt oder nicht, und ebensowenig sich mit dem Unterscheidungsvermögen als Strafgrund begnügt[32]), hat das Bürgerliche Gesetzbuch der öffentlichen Fürsorge von vornherein enge Grenzen gezogen. Damit ist es aber ausgeschlossen, daß das Vormundschaftsgericht oder die Verwaltungsbehörde, welche zur Anordnung der Fürsorgeerziehung nach Landesrecht berufen ist, derart ohne Rücksicht auf erworbene Privatrechte, wie in Nordamerika, Fürsorge oder Strafe nach reinen Zweckmäßigkeitsgründen eintreten läßt. Die Vormundschaft über Minderjährige trägt noch zu sehr den Charakter einer bureaukratischen Aufsicht über die Ausübung privater Erziehungsrechte an sich, als daß eine Einbürgerung der amerikanischen Jugendgerichtsbarkeit fruchtbringend sein könnte. Die amerikanische Idee der subsidiären öffentlichen Erziehung wiederstreitet wegen der vorherrschenden privatrechtlichen Auffassung der Familienerziehung allzusehr dem Empfinden der Alten Welt.

Jener Vorschlag übersieht aber auch, daß der Ersatz der Strafe durch Nacherziehung im Stadium der Halbreife keineswegs unbeschränkt, sondern nach der ganzen Entwicklungsgeschichte der Fürsorgebewegung nur bei der Geringfügigkeit des Verschuldens im Einzelfall gefordert werden kann und bei schwerem aus Erfolg oder Gesinnung erschließbarem Verschulden durch die Bedürfnisse der Generalprävention ausgeschlossen wird. Ist aber in solchen Fällen die Bestrafung nicht zu umgehen, so ist

[32]) v. Liszt, Aufsätze 1, 348.

auch die Vereinigung der vormundschaftlichen und richterlichen Gewalt in einer Hand, wegen der eventuellen Fällung eines Strafurteils, das nur in den Formen des Strafverfahrens erfolgen kann, unmöglich.

So wird es denn am zweckmäßigsten bei der bestehenden Zuständigkeitsordnung sein Bewenden haben, und nur die Ausschließung der Schwurgerichtsbarkeit einer folgerichtigen Durchführung insofern bedürfen, als die Zuständigkeit des Schwurgerichts infolge Sachzusammenhanges bei Jugenddelikten (§ 2 Abs. 1, § 3 StPO.) zu beseitigen wäre. Die ausschließliche Kompetenz des Reichsgerichts bei Hochverrat und Landesverrat gegen Kaiser oder Reich und beim Verrat militärischer Geheimnisse könnte wegen der Seltenheit derartiger Jugenddelikte aufrecht bleiben.

3. Prozeßfähigkeit, Beistandschaft und Verteidigung.

Die Stellung des Jugendlichen im Strafverfahren ist ein Teil des Problems, inwieweit das Parteiprinzip im reformierten Anklageprozeß unter gleichmäßiger Wahrung der Interessen des Staates und des Beschuldigten verwirklicht werden kann. In diesem Zusammenhange kann nur die Frage erörtert werden, inwieweit das geltende Recht den Interessen der Jugendfürsorge durch ausreichende prozessuale Garantien Rechnung getragen hat.

Wenn wir hierbei zunächst von einer Änderung des materiellen Strafrechts absehen und in dem Jugendlichen zwischen 12 und 18 Jahren einen Menschen sehen, gegen den kein Strafanspruch geltend gemacht wird, und den im Strafverfahren nur im Fall des Freispruchs die Abgabe in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt treffen kann, so huldigt Geist wie Wortlaut des Gesetzes der Anschauung, daß die platzgreifende Zwangserziehung ein Strafsurrogat ist, über deren Berechtigung und Notwendigkeit in denselben Formen entschieden werden könne, wie über den Strafanspruch selbst[53]). Die folgerichtige Durchführung der Ideen moderner Jugendfürsorge vermag aber einen Wesensunterschied

[53]) v. Liszt-Duensing, Zwangserziehung, 12, verweisen mit Recht darauf, daß in Preußen die gleiche Anschauung trotz des Fürsorgegesetzes vom 2./7. 1900 vorherrscht, da die Zwangserziehung nach § 56 RStGB. von einer besonderen Verwaltungsbehörde geleitet, in besonderen Staatsanstalten vollzogen und ihre Kosten von der Staatskasse als Strafvollzugskosten getragen werden; anders dagegen in Baden und Württemberg.

zwischen der Fürsorgeerziehung, welche durch eine strafbare Handlung ausgelöst wird, und der sonst zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung eintretenden, nicht anzuerkennen. Ist dem so, dann muß die Stellung des Jugendlichen auch im Strafverfahren mit denjenigen Garantien ausgestattet werden, welche einem infolge Unerfahrenheit und Rechtsunkenntnis besonders Schutzbedürftigen zukommen.

Das Bedürfnis des Jugendlichen nach verstärktem prozessualen Schutz gegen Benachteiligung durch den erfahrenen und rechtskundigen Vertreter der Anklage wird aber ein besonders dringendes, wenn in Hinkunft während der Halbreife die Strafe erst als letzte unausweichliche Folge des Verbrechens eintreten soll. Ein Vergleich zwischen der prozessualen Stellung des Jugendlichen im Strafverfahren und im Verfahren bei Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wie im Zivilprozeß[54]), ist hierbei nicht von der Hand zu weisen, da es sich im Strafverfahren nicht allein um Privatrechte, sondern um die Gefahr des Verlustes einer menschlichen Arbeitskraft für immer handelt. Die englischen und amerikanischen Richter, deren Praxis den Anstoß zur Fürsorgebewegung gab, haben weitblickend erkannt, daß der Schaden, welchen der Jugendliche durch den Makel der Strafe und die daran meist geknüpfte Ausscheidung aus der ehrlichen Gesellschaft erfährt, auch die Gesellschaft selbst an ihrem wichtigsten Kapital, dem jugendlichen Nachwuchs, trifft. So muß die Fürsorgebewegung eine Stärkung der prozessualen Stellung des Jugendlichen im Strafverfahren durch Sicherstellung vor unzweckmäßiger, weil entbehrlicher Strafe fordern.

Unter diesem Gesichtswinkel muß in erster Linie die Prozeßfähigkeit des Jugendlichen untersucht werden. Ihm fehlt zur Ausübung der ihm gleich dem Erwachsenen unterschiedslos zugesprochenen Prozeßrechte[55]) Verständnis wie Willenskraft in gleichem Maße. Während das BGB. die Geschäftsfähigkeit bei Minderjährigen, sonach bei allen nicht volljährig erklärten Personen zwischen dem vollendeten 7. und dem vollendeten 21. Lebensjahr (§§ 2 und 106), und damit auch die Zivilprozeßordnung die

[54]) Ofner, 27. DJT. 4/2, 359; Buddee, GerS. 53, 290.

[55]) §§ 24, 38, 136, 137, 141, 147, 158, 164, 193, 199, 215, 218, 219, 221, 223, 224, 244, 245, 256, 340, 343, 355, 367, 368, 449 StPO.

Prozeßfähigkeit beschränkt (§ 51), ist der Jugendliche im Strafverfahren ohne Rücksicht auf sein Alter[56]) ohne Ausnahme und Einschränkung prozeßfähig[57]).

Das erhöhte Schutzbedürfnis des minderjährigen Angeklagten findet nur insofern Anerkennung, als ihm unter gewissen Voraussetzungen ein Verteidiger von Amtswegen beigestellt (§§ 140, 141 StPO.) und außerdem der Beistand des gesetzlichen Vertreters nicht verwehrt wird (§§ 149, 268, 340 StPO.). Die Bestimmungen über Verteidigung wie Beistandschaft vermögen jedoch bei der Annahme eines erhöhten Schutzbedürfnisses des Jugendlichen der Kritik nicht Stand zu halten.

Der Verteidiger ist keineswegs Vertreter des Beschuldigten, so daß seine Prozeßhandlungen mit Rechtswirksamkeit für den Beschuldigten vorgenommen werden können, sondern lediglich Beistand des Jugendlichen, der mit und neben ihm tätig ist.[58]) Nur ausnahmsweise hat die PO. eine Prozeßvertretung im strengen Sinne des Wortes zugelassen. So kommt es, daß der Widerspruch oder der Verzicht des Beschuldigten, soweit nichts anderes gesetzlich bestimmt ist, die Prozeßhandlung des Verteidigers unwirksam macht. Insbesondere besitzt der Verteidiger keine selbständige Rechtsmittelbefugnis wie der gesetzliche Vertreter (§ 340 StPO.).

Die Verteidigung ist ferner bei Anklagen gegen Jugendliche keineswegs grundsätzlich notwendig. Eine Pflicht zur Bestellung eines Verteidigers besteht nicht im Verfahren vor dem Amts- oder Schöffengericht, nicht bei den Verhandlungen vor dem Landgericht

---

[56]) Auch der noch nicht 12jährige und der im Alter zwischen 12 und und 18 Jahren Stehende ist partei- und prozeßfähig, da es ein rechtsgültiges Strafverfahren gegen sie gibt, wenn ihr Alter zu ermitteln oder ein Irrtum über dasselbe unterläuft. Bei der nachträglichen Feststellung der Strafunmündigkeit kommt es zur Einstellung des Verfahrens oder zur Freisprechung, aber es unterliegt keinem Zweifel, daß das Prozeßverhältnis rechtswirksam begründet wurde. Über diese Konsequenz der Begründung des Prozeßverhältnisses durch den Formalakt der ordnungsmäßigen Anklageerhebung Bennecke-Beling, Lehrbuch, 114, A. M. v. Kries, Lehrbuch des deutschen StPR. 1892, 221 und Birkmeyer, Deutsches StPR. 1898, 297, welche im § 55 StGB. nicht nur eine materiellrechtliche, sondern auch eine prozessuale Vorschrift erblicken.

[57]) Inkonsequent die Reichstagskommission, welche den Begriff der Prozeßfähigkeit, den sie für den Privat- und Nebenkläger (§§ 414, 435 StPO.) anerkannte, auf den Beschuldigten nicht für anwendbar erklärte. Prot. 803.

[58]) So die herrschende Meinung, insbesondere Rosenberg bei Aschrott, Reform, 308.

in erster Instanz, wenn der Beschuldigte zwar das 16. aber noch nicht das 18. Lebensjahr erreicht hat, nicht bei der Verhandlung über das Rechtsmittel der Berufung gegen Urteile der Schöffengerichte und der Amtsgerichte, nicht bei der Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen die Urteile der Landgerichte in erster und zweiter Instanz.

In den Fällen, in welchen eine Verteidigung nicht notwendig ist, bleibt die Zweckmäßigkeit derselben, dem geringen Verständnis und den geringen Geldmitteln des Jugendlichen oder seines gesetzlichen Vertreters überlassen und nur in Strafkammersachen muß das Gericht einen Verteidiger bestellen, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter es beantragt (§ 140 Abs. 2 Nr. 2 StPO.). Im übrigen, insbesondere vor dem Amtsgericht mit oder ohne Schöffen, entscheidet über die Notwendigkeit der Verteidigung das freie richterliche Ermessen (§ 141 StPO.).

Auf den Ersatz der Verteidigungskosten aus der Staatskasse hat bei der freiwilligen Verteidigung selbst bei Einstellung des Verfahrens oder bei freisprechendem Erkenntnis weder der Beschuldigte noch sein gesetzlicher Vertreter einen Anspruch, denn der Zuspruch des Ersatzes ist selbst in diesen Fällen dem Ermessen des Gerichts überlassen und von der Voraussetzung abhängig, daß die Verteidigung als notwendig anerkannt wird. Bei einem verurteilenden Erkenntnis kann von einem Kostenersatz überhaupt keine Rede sein. Nur bei der bestellten Verteidigung sind dem Rechtsanwalt, nicht dem Justizbeamten oder Rechtskundigen (§ 144 Abs. 2 StPO.) die tarifmäßigen Gebühren aus der Staatskasse zu bezahlen, wobei der Rückgriff an den kostenpflichtigen Angeklagten vorbehalten bleibt (§ 150 StPO.). Diese Bestimmungen sind von der grundsätzlichen Anschauung getragen, daß die richterliche Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit zum Schutze der Jugendlichen hinreicht, wobei demselben noch zugute kommt, daß die Staatsanwaltschaft auch zur Ermittlung des Entlastungsbeweises verpflichtet ist (§ 158 Abs. 2 StPO.) und jedes von ihr eingelegte Rechtsmittel die Wirkung hat, daß die Entscheidung auch zugunsten der Jugendlichen abgeändert oder aufgehoben werden kann (§ 343 StPO., gültig auch für die Wiederaufnahme § 405 StPO.).

Das Recht der Mitwirkung am Strafverfahren als Beistand ist dem gesetzlichen Vertreter nur für die Hauptverhandlung

unbedingt zuerkannt, während deren Zulassung im Vorverfahren dem richterlichen Ermessen unterliegt (§ 149 StPO.); der Beistand, wie der Gebrauch der zulässigen Rechtsmittel, ist dem gesetzlichen Vertreter nur freigestellt, keineswegs zur Pflicht gemacht. Die Verständigung des gesetzlichen Vertreters, welcher in der Hauptverhandlung nicht Beistand geleistet und bei der Urteilsverkündigung nicht anwesend war, von einem Erkenntnisse auf Unterbringung des Angeklagten in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt geht von der bereits erwähnten Anschauung aus, daß es sich um Abwendung eines Straffurrogates, nicht eines Fürsorgeaktes handelt.

Vom Standpunkte der Jugendfürsorge betrachtet, erscheint dieser Rechtszustand in mehrfacher Richtung ungenügend.[59]) Die grundsätzlich für das Hauptverfahren anerkannte Waffengleichheit fordert, bei der reichen Erfahrung wie Gesetzeskenntnis des Staatsanwalts einerseits und der Unerfahrenheit wie Rechtsunkenntnis des Jugendlichen andererseits, eine folgerichtige Durchführung. Dies bedeutet, daß das Verteidigungsbedürfnis nicht von einem bestimmten Alter (§ 170 Abs. 2 Z. 1) oder von der Schwere der Tat (§ 140 Abs. 2 Z. 2) abhängig gemacht werden, sondern einzig und allein von den Umständen des einzelnen Falles bestimmt werden darf. Ein zweiter Mangel ist die irrige Annahme, daß dort, wo die Verteidigung nicht als notwendig erklärt ist, der Jugendliche selbst oder sein gesetzlicher Vertreter die Initiative zur Bestellung eines Verteidigers ergreifen werden. Dem Minderjährigen sowie seinem gesetzlichen Vertreter fehlt meist ein Urteil über den Wert und die Notwendigkeit der Verteidigung und die Fälle sind nicht selten, in denen die Eltern an der strafbaren Handlung des Minderjährigen teilgenommen oder von ihr Nutzen gezogen haben und sich daher dem Strafverfahren grundsätzlich ferne halten. Das solchen Eltern freigestellte Recht des Beistandes ist wertlos, da es sie nur einer Anklage wegen Teilnahme am Delikte des Jugendlichen, wegen Hehlerei (§ 259 StGB.) oder wegen unterlassener Hinderung

[59]) Appelius, Behandlung. 143; Buddee, GerS. 53, 290; Klein, 27. DJT. 1, 122; Krohne, 27. DJT. 4/2, 338; Auerbach, ZStW. 24, 171; KomProt., Beschl. Nr. 109—112, 1, 122, 2, 151; Beschlüsse der Frankfurter Kommission zur Beratung der Reform des Vorverfahrens, JKV. 11, 819; Heinemann, JKV. 11, 696 und bei Aschrott, Reform, 359; Rosenberg, JKV. 11, 790 und bei Aschrott, Reform, 309; Köhne bei Aschrott, Reform, 635.

(§ 362 Z. 9 StGB.) aussetzen würde. In dritter Linie muß der Initiative des Gerichts, welches ergänzend eingreifen soll, eine praktische Bedeutung abgesprochen werden, da dasselbe mangels Kenntnis der Familienverhältnisse in die Erwägung des Verteidigungsbedürfnisses selten eintritt.[60]) In letzter Linie kann die Lösung der Kostenfrage gerade beim Jugendlichen nicht unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens gelöst werden. Nicht allein der freigesprochene Jugendliche, sondern noch vielmehr der schuldig Befundene bedarf des verstärkten Schutzes, damit bei Verwahrlosung die Strafe durch Fürsorgeerziehung ersetzt werde. Dermaßen erscheint der Ersatz der Verteidigungskosten aus der Staatskasse in den Fällen der bestellten Verteidigung durch das Fürsorgebedürfnis allein gerechtfertigt. Mit der gegebenen Kritik ist aber die Richtung der Reform bereits angedeutet.

Zunächst muß jener Vorschlag[61]) abgelehnt werden, welcher nach Analogie des Zivilprozesses dem Jugendlichen im Stadium der problematischen Reife die persona staudi in judicio nur in Gemeinschaft mit seinen Machthabern zusprechen will. Der Analogieschluß ist ein verfehlter. § 52 ZPO. gewährt jeder Person nur so weit Prozeßfähigkeit, als sie sich durch Verträge verpflichten kann, und zwar deshalb, weil der Minderjährige nach bürgerlichem Recht auch hinsichtlich des Streitgegenstandes nur beschränkt geschäftsfähig ist (BGB. §§ 2, 106). Ganz anders verhält sich die Sache im Strafverfahren, wo es sich um den Strafanspruch handelt, welchen ein bereits Zwölfjähriger begründet haben kann. Wenn das materielle Strafrecht ihn für deliktsfähig erklärt, ist damit auch seine Fähigkeit vor Gericht, Rede und Antwort zu stehen, gegeben, denn Prozeßfähigkeit ist nichts anderes als prozessuale Handlungsfähigkeit. Hiezu kommt noch, daß mit jenem Vorschlage dem erhöhten Schutzbedürfnis nicht einmal abgeholfen wäre, weil dem Machthaber die Rechtskenntnis gleich dem Jugendlichen meist fehlt. Aus demselben Grunde und wegen der vorerwähnten Interessenkollision wird von dem Beistande des gesetzlichen Vertreters auch in Hinkunft nicht viel zu erwarten sein und das Schwergewicht auf die Reform der Verteidigung gelegt werden müssen. Nur dafür müßte vorgesorgt werden, daß der gesetzliche Vertreter

[60]) KomProt. 1, 123; Rosenberg bei Aschrott, Reform, 312.

[61]) Schmölder, GerS. 49, 193.

auch in die Möglichkeit versetzt wird, sein Beistandsrecht auszuüben, was ihm derzeit beim Mangel einer Verständigungspflicht wider den Willen des Minderjährigen nicht möglich ist. Kommt es erfahrungsgemäß, besonders in größeren Städten und außerhalb des Wohnsitzes der Eltern vor, daß der gesetzliche Vertreter von der Einleitung des Strafverfahrens oder von der Hauptverhandlung trotz ihrer Öffentlichkeit keine Kenntnis erlangt[62]), so ist seine Verständigung geboten, damit er die erforderlichen Erziehungsmaßnahmen treffe und seine Beistandsrechte geltend mache. Die Kommission zur Reform des deutschen Strafverfahrens hat einen Antrag, welcher die Verständigung bei der Vernehmung des Beschuldigten, bei der Einreichung der Anklageschrift und bei einem Antrage auf Erlaß eines Strafbefehls zur Pflicht machte, als undurchführbar abgelehnt, weil die Ermittlung des gesetzlichen Vertreters überhaupt nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten möglich sein werde.[63]) Ein solcher Einwand kann bei der Annahme öffentlicher Fürsorgepflicht nicht anerkannt werden, da gerade die Ermittlung der gesellschaftlichen Verhältnisse und damit die des gesetzlichen Vertreters unbedingt geboten ist. Wir kommen damit zu der Forderung, daß der gesetzliche Vertreter von der ersten Vernehmung des Jugendlichen, von der Verhängung der Untersuchungshaft, von der Einreichung der Anklageschrift und von der Urteilsfällung dann zu verständigen wäre, sobald er und sein Aufenthaltsort ermittelt sind. Schließlich wäre auch zu erwägen, ob nicht die selbständige Rechtsmittelbefugnis des gesetzlichen Vertreters in der Hauptverhandlung (§ 149 Abs. 2 StPO.) auf die gerichtliche Voruntersuchung und das Verfahren nach Einbringung der Anklageschrift auszudehnen wäre. Bejaht man diese Frage im Interesse einer gründlichen Erörterung des Jugenddelikts, so ist es nur folgerichtig, daß der Lauf der Rechtsmittelfrist für dieselben an dem Tage beginnt, an welchen ihnen die anfechtbare richterliche Entscheidung mündlich oder schriftlich mitgeteilt wurde.

So gehen denn auch die meisten Vorschläge dahin, die Verteidigung Jugendlicher auszugestalten. Der weitest gehende Vorschlag will die Notwendigkeit derselben in allen Strafsachen

[62]) KomProt. 1, 181; Buddee, GerS. 53, 290.
[63]) KomProt. 1, 181.

Jugendlicher bis zum 18.[64]) oder gar 21. Lebensjahr[65]) vorschreiben. Dem steht jedoch, soweit man dabei an eine rechtskundige Verteidigung denkt, der Umstand entgegen, daß weder die Anwaltschaft bei den Amtsgerichten eine derartige Geschäftsvermehrung, noch die Staatskasse eine derartige Belastung mit dem Gebührenersatz (§ 150 StPO.) vertragen würde.

Es herrscht nur Einstimmigkeit darüber, daß die Bestimmung des § 140 Abs. 2 Z. 1 auf Jugendliche vom vollendeten 16. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr auszudehnen ist[66]), womit auch die Kommission zur Reform des deutschen Strafprozesses in ihrer überwiegenden Mehrheit einverstanden war.[67]) Wird derart aus dem Zweifel über das Unterscheidungsvermögen auf das Verteidigungsbedürfnis geschlossen, so muß man folgerichtig auch für die Notwendigkeit der Verteidigung in der Berufungsverhandlung vor der Strafkammer stimmen, da die Schwere des Delikts für das Verteidigungsbedürfnis nicht maßgebend ist und die Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung sich als judicium novum auf die Reife — und die Zweckmäßigkeit der Strafe im reformierten Verfahren — mit erstrecken wird.[68]) Dagegen ist die Verteidigung dort nicht unumgänglich notwendig, wo, wie in der Revisionsverhandlung, nur die Lösung von Rechtsfragen geprüft wird.

So erübrigt als die schwierigste Frage die, ob und wie dem Schutzbedürfnis des Jugendlichen vor dem Amts- oder Schöffen-

---

[64]) Für die Notwendigkeit der Verteidigung in der Hauptverhandlung, Krohne, 27. DJT. 4/2, 123 und Beschluß der 3. Abt. des 27. DJT. 4/2, 661.

[65]) Auerbach, ZStW. 24, 173.

[66]) Entwurf eines RG. von Appelius-Krohne-v. Liszt, über die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster jugendlicher Personen vom Jahre 1892, § 30 bei Appelius, Behandlung. 208; ferner Klein, 27. DJT. 1, 122; Heinemann, JKV. 11, 696 u. bei Aschrott, Reform, 364; Beschluß der Frankfurter Kommission für die Reform des Vorverfahrens, JKV. 11, 819; Köhne bei Aschrott, 636, will die Verteidigung jener Jugendlicher unter 18 Jahren notwendig erklären, die im Sinne seiner Vorschläge vor ein Sonderschöffengericht kommen, es sei denn, daß sie geständig sind.

[67]) Beschl. Nr. 109, KomProt. 1, 123, 2, 159.

[68]) Die Kommission, welche die Verteidigung Jugendlicher vor dem mittleren Schöffengericht in erster Instanz und vor dem großen Schöffengericht in der Berufungsinstanz empfahl (Beschluß Nr. 129), hat die Notwendigkeit derselben nicht für die Verhandlung vor dem mittleren Schöffengericht in der Berufungsinstanz anerkannt. KomProt. 2, 159.

gericht abzuhelfen ist, wobei deren Wichtigkeit bei der häufigen Korrektionalisierung von Strafkammersachen und bei der Unerfahrenheit ländlicher Angeklagter[69]) nicht zu unterschätzen ist. Daß die Abhilfe nicht in der Entscheidung des Verteidigungsbedürfnisses durch das Gericht im Einzelfalle zu suchen ist, haben die Erfahrungen mit dem § 141 StPO. bewiesen[70]); dies gilt auch dann, wenn das Gericht angewiesen wird, die Gründe, aus welchen der Beschuldigte außerstande ist, sich selbst zu verteidigen, stets zu prüfen[71]), und die Ablehnung des Verteidigungsbedürfnisses besonders zu begründen.[72]) Die Lösung des Problems kann vielmehr nur derart versucht werden, wie es die amerikanischen Vorbilder uns lehren. Dort haben die sozialpolitischen Bestrebungen der Gesellschaft, die dort vor oder neben der Staatsgewalt die Initiative und die Bestreitung der Kosten für soziale Reformen übernimmt, sich der Jugendfürsorge in hohem Maße zugewendet und in der Person des Probation Officer ein Fürsorgeorgan geschaffen, welches gleichzeitig Vertrauensperson des Gerichts und des Beschuldigten ist.[73]) Die Staatsverwaltung hätte in Deutschland die Entstehung und Ausbreitung der freien gesellschaftlichen Fürsorge nach Kräften zu fördern und eine Verbindung derselben mit dem Gerichte derart anzustreben, daß der Amtsrichter oder sein mit der Jugendgerichtsbarkeit betrauter Stellvertreter in der Verwaltung derartiger Vereine oder Stiftungen Sitz und Stimme

---

69) KomProt. 1, 123.

70) Entwurf Appelius-Krohne-v. Liszt, § 30.

71) Beschl. Nr. 112, KomProt. 2, 163.

72) Rosenberg bei Aschrott, Reform, 218, bezeichnet die Bestellung eines Beistandes grundsätzlich überall dort als notwendig, wo die Fähigkeiten oder Kenntnisse des Beschuldigten zu einer sachgemäßen Verteidigung nicht ausreichen. Ein Beistand müsse bestellt werden bei Jugendlichen unter 16 Jahren in allen Strafsachen; ein Beistand solle bestellt werden bei Jugendlichen im Alter von 16 bis zu 18 Jahren; in allen übrigen Fällen entscheide das Ermessen des Gerichts, wobei jedoch in diesen wie in den vorgenannten Fällen der Beschluß, daß die Verteidigung nicht notwendig ist, mit Gründen zu versehen und im Beschwerdewege anfechtbar sein soll. Der gerichtlich bestellte Beistand müsse ein Rechtsbeistand nur dann sein, wenn der Beschuldigte nach den besonderen Umständen des Falles eine Freiheitsstrafe zu erwarten hat.

73) Baernreither, Jugendfürsorge, 64, 122, 159, 182; Hartmann, Strafrechtspflege, 54, 201, 263, welcher darauf hinweist, daß eine analoge Erscheinung in Deutschland die Pfleger in der Armenverwaltung nach Elberfelder System und die Pfleger vieler deutscher Gefängnisvereine sind.

hätte. In den Pflichtenkreis der gesellschaftlichen Fürsorge würde es fallen, dem Gerichte für jeden einzelnen Fall einen **Pfleger** (Fürsorger) zur Ermittlung der gesellschaftlichen Verhältnisse des Jugendlichen und der passendsten Fürsorgemaßregel sowie zur Überwachung der vorläufigen Entlassung aufzufinden, zur Verfügung zu stellen. Ob und wie derartige Einrichtungen mit der öffentlichen Armenpflege oder der Gefangenenfürsorge zu verbinden wären, das hätte die Landesverwaltung zu erwägen. Es ist schon viel erreicht, wenn erkannt wird, daß das **persönliche** Eingreifen der Gesellschaft für die große Masse der verwahrlosten Jugend mehr wert ist, als die Rechtskenntnisse eines bezahlten oder beamteten Jugendanwalts.[74]) Wird ein solcher Anwalt vor dem Amts- oder Schöffengericht zugelassen, so würde es eine bedeutende Stärkung seiner Position bedeuten, wenn ihm gleich dem gesetzlichen Vertreter ein **Recht auf Anwesenheit und Gehör** in der Hauptverhandlung (§ 149 StPO.) wie in der Berufungsverhandlung (§§ 365 ff. StPO.) und die selbständige Befugnis zum Gebrauch der zulässigen Rechtsmittel (§ 340 StPO.) in dem erweiterten Ausmaße eingeräumt würde. Dem zum Verteidiger bestellten (§ 140 Abs. 2 Z. 1 StPO.) Rechtsanwalte wäre ein gesetzlicher **Anspruch** auf Ersatz seiner Gebühren aus der Staatskasse stets dann zu gewähren, wenn weder der Jugendliche noch seine Eltern ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten der Verteidigung zu bestreiten außerstande ist (Armenverteidigung). Das Amt eines Fürsorgers dagegen wäre als ein öffentliches Ehrenamt einzurichten, dessen pflichteifrige Verwaltung durch staatliche Auszeichnung zu ehren ist.

Hinsichtlich des Zeitpunktes der Bestellung eines Verteidigers oder Fürsorgers ist den Beschlüssen der Reformkommission vollauf zuzustimmen, welche die Bestellung derselben gleich nach Eröffnung

---

[74]) Die Einrichtung solcher Pflegschaften am Sitze jedes Amtsgerichts, unter Heranziehung der Waisenräte, hat bereits **Schmölder**, GerS. 49, 196, angeregt und v. **Liszt**, Strafrechtl. Aufsätze u. Vorträge 2,354, wärmstens empfohlen. Wenig ist von den Verwandten und Familienfreunden zu erwarten, welchen **Rosenberg** a. a. O. den Beistand zutraut, wenn der Beschuldigte nur eine Geldstrafe zu erwarten hat, wenig auch von den Beamten, welche (nach **Aschrott**, Behandlung, 38) mit den Funktionen eines Jugendanwalts betraut werden sollen. Es mag schließlich bezweifelt werden, ob die Organisation der belgischen Anwälte, über welche **Weinrich** (JKV. 7, 176) berichtet, eine erfolgreiche Tätigkeit entwickelt hat.

der Voruntersuchung[75]) und nicht erst bei der im § 199 StPO. vorgeschriebenen Aufforderung vorschreiben.

4. Die Disposition des Jugendlichen über seine Verteidigungsrechte.

Obwohl der öffentliche Strafanspruch, welcher den Streitgegenstand des Strafverfahrens bildet, grundsätzlich nur mit dem Untersuchungsprinzip vereinbar ist, hat die Prozeßordnung dennoch unter bestimmten Voraussetzungen den Beschuldigten ohne Rücksicht auf die materielle Wahrheit, die Disposition über Verteidigungsrechte in der Form des Verzichtes eingeräumt. Das Dispositionsprinzip ist in der ersten Instanz ausnahmsweise, in der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich zugelassen.[76])

Hieher ist in erster Linie der Verzicht auf die Anwesenheit des Beschuldigten in der Hauptverhandlung zu rechnen. Dies ist schon nach dem geltenden Rechte bei der Entscheidung des Gerichts über das Unterscheidungsvermögen im Sinne des § 56 StGB. höchst bedenklich, da hier die unmittelbare Beweisaufnahme unentbehrlich ist.[77]) Die Kommission für die Reform des deutschen Strafprozesses hat sich in der Tat gegen eine solche Erweiterung des Kontumazialverfahrens ausgesprochen, welche es gestatten würde, gegenüber einem Abwesenden auf Überweisung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt zu erkennen.[78])

Im reformierten Strafverfahren gegen Jugendliche muß eine wohlerwogene Entscheidung über die Zweckmäßigkeit der Strafe oder Fürsorge in Abwesenheit des Angeklagten als ausgeschlossen bezeichnet werden. Es ist daher die Fällung des Urteils beim Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung (§ 231 StPO.) ohne Rücksicht auf die Höhe der angedrohten Strafe, beim Jugend-

[75]) Beschl. Nr. 110, KomProt. 1, 124, 2, 160. Dagegen ist der Beschluß Nr. 111, welcher eine Belehrung des Beschuldigten, über sein Recht, einen Verteidiger zu verlangen, vorschreibt (KomProt. 1, 125, 2, 160), bei Jugendlichen von geringem Werte, und bei der allgemeinen Notwendigkeit einer Verteidigung oder eines Beistandes überflüssig.

[76]) Birkmeyer, Deutsches StPR. 1898, 134, 695.

[77]) Die Fälle, in welchen die Einsicht gerichtskundig oder nach der Beschaffenheit der strafbaren Handlung oder der Individualität des Täters mit Sicherheit anzunehmen ist, gehören zu den Seltenheiten.

[78]) KomProt. 1, 229.

delikt schlechterdings auszuschließen und überdies die Entbindung des Jugendlichen vom Erscheinen in der Hauptverhandlung (§ 232 StPO.) ohne Rücksicht auf die voraussichtliche Strafe schlechterdings auszuschließen. Von einer Vertretung durch den Verteidiger (§ 232 StPO.) kann daher keine Rede sein, und das Gericht wäre stets anzuweisen, das persönliche Erscheinen des Jugendlichen anzuordnen und gegen den Ungehorsamen durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu erzwingen (§ 235 StPO.). Desgleichen wäre gegen einen Abwesenden ein Sachurteil ohne Rücksicht auf die angedrohte Strafe zu untersagen (§ 319 StPO.). Die Vertretung durch Angehörige (§ 312 StPO.) und die selbständige Rechtsmittelbefugnis derselben (§ 324 StPO.) ist ein ungenügendes Äquivalent für eine unzweckmäßige Entscheidung. Die legislativ-politischen Gründe für eine derartig weitgehende Durchbrechung des Grundsatzes der materiellen Wahrheit, welche beim Urteil gegen einen abwesenden oder ungehorsamen Angeklagten in dem öffentlichen Verlangen nach einem sühnenden Spruch bei aufsehenerregenden Verbrechen und beim Urteil gegen den von der Erscheinungspflicht entbundenen Angeklagten in dem erklärten Verzicht auf unmittelbares Gehör zu suchen sind, können beim Jugenddelikt nicht anerkannt werden. Folgerichtig muß daher auch die weitgehende Disposition des Jugendlichen über das Rechtsmittel der Berufung (§ 370 StPO.) ausgeschlossen werden, da dort das unentschuldigte Ausbleiben des Angeklagten und seines Vertreters von der Verhandlung, die Unterlassung der Überprüfung von Schuld, Strafe oder Strafersatz nicht zu rechtfertigen vermag. Dies umsomehr, als es sich hier um eine reine Verwirklichung des Kontumazprinzips handelt, denn das Ausbleiben hat die sofortige Verwerfung der Berufung zur Folge. Bei der Wichtigkeit der öffentlichen Fürsorgeerziehung muß eine derartige privatrechtliche Auffassung als ein Mißgriff bezeichnet werden. In der Revisionsinstanz dagegen, in der eine Tatsachenfeststellung regelmäßig nicht stattfindet, kann die Anwesenheit der Jugendlichen entbehrt werden.

Unter demselben Gesichtspunkte ist die Zulässigkeit und die Ausgestaltung des amtsrichterlichen und polizeilichen Strafbefehls (§§ 447, 453 ff. StPO.) beim Jugenddelikt zu erörtern.[79]) Es

---

[79]) Die Zulässigkeit des Strafbefehls wird seit dem Urteil des Reichsgerichts vom 21./11. 1893 (Entscheidungen 24, 413), welches die Hauptverhandlung gegen

wird allgemein anerkannt, daß die Lösung der Frage nach dem Unterscheidungsvermögen in Abwesenheit des jugendlichen Angeklagten Schwierigkeit bereitet, aber dennoch fand sich in der Reformkommission die Mehrheit bestimmt, die Zulässigkeit des Strafbefehls zu vertreten, da er in Forst- und Feldrügesachen wie bei Übertretungen im Gebiete des Fortbildungsschulwesens zur Vermeidung von unerträglichen und überflüssigen Belästigungen aller Beteiligten unentbehrlich, und eine Wohltat für den jugendlichen Beschuldigten darstelle, die ihm nicht entzogen werden solle. Bei manchen strafbaren Handlungen, z. B. Tierquälereien und bei Rückfällen, könne das nötige Unterscheidungsvermögen in der Regel ohne weiteres angenommen werden. Zur Anordnung der Zwangserziehung werde aber bei Geringfügigkeit der Tat niemals eine Veranlassung gegeben sein.[80])

Trotzdem kann dem strepitus fori beim Jugenddelikt nicht die Bedeutung zugemessen werden, daß man Gefahr läuft, die Notwendigkeit einer Fürsorge und ihr Verhältnis zum Strafbedürfnis unerörtert zu lassen. Dazu kommt, daß damit der mündliche Verweis, der nach den Beschlüssen der Reformkommission im Strafbefehlsverfahren zulässig sein soll, ausgeschlossen würde und nur der schriftliche Verweis übrig bliebe, welcher zugegebenermaßen kein wirkungsvolles Strafmittel ist.[81]) Die Gefahren der öffentlichen Hauptverhandlung aber werden durch den Ausschluß der Öffentlichkeit abzuwenden sein. Daß aus der Geringfügigkeit des Delikts auf die Entbehrlichkeit der Zwangserziehung geschlossen wird, entspricht zwar der herrschenden Anschauung, hat aber auch die zunehmende Verwahrlosung verschuldet. Die Einholung schriftlicher Auskünfte von den Eltern, Vormündern, Geistlichen oder Lehrern bildet einen ungenügenden Ersatz für den Ver-

---

einen jugendlichen Angeklagten in dessen Abwesenheit für statthaft erachtet, durchwegs angenommen und ist von der preußischen Justizverwaltung in der allgemeinen Verfügung v. 28./11. 1895 (JMBl. 414) und von der bayerischen in den Vorschriften über die Behandlung der schöffengerichtlichen Strafsachen vom 20./8. 1879 (JMBl. v. 1879, Blg. 10) gebilligt worden. KomProt. 1, 324, n 1, übereinstimmend von Kries, Lehrbuch, 740; Bennecke-Beling, Lehrbuch, 670; Loewe-Hellweg, RStPO., § 447, n 5.

[80]) KomProt. 1, 324; dagegen für den Ausschluß des Strafbefehlsverfahrens, Entwurf Appelius-Krohne-v. Liszt, § 28, Appelius, Behandlung, 208.

[81]) KomProt. 1, 326; Beschl. Nr. 262, betr. die Zulassung des Verweises. KomProt. 1, 322, 2, 253.

zicht auf den persönlichen Eindruck. Sollte aber dennoch der Strafbefehl aufrecht bleiben, so müßte Sicherheit dafür geboten werden, daß der gesetzliche Vertreter durch Mitteilung des Strafbefehls wie der polizeilichen Strafverfügung zur Erwägung der erforderlichen Erziehungsmaßnahmen Kenntnis erhält[82]), und müßte wenigstens der Strafbefehl in jenen Fällen ausgeschlossen werden, wo die Person und der Aufenthaltsort des gesetzlichen Vertreters nicht zu ermitteln ist. Gleichzeitig wäre durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung die Streitfrage, ob der gesetzliche Vertreter selbständig zur Erhebung des Einspruchs im Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen (§ 449 StPO.) wie zum Antrag auf gerichtliche Entscheidung bei Verfahren nach polizeilicher Strafverfügung (§ 453 StPO.) berechtigt sei, im bejahenden Sinne zu entscheiden.

5. Untersuchungshaft und Öffentlichkeit der Hauptverhandlung.

Die mehrfach betonte Tendenz, den Jugendlichen möglichst lange vor den Gefahren des Strafprozesses zu bewahren, führt folgerichtig dazu, denselben, wenn er einmal unvermeidlich ist, so zu gestalten, daß er mit den geringsten Gefahren in sanitärer und sittlicher Hinsicht verbunden ist.

Damit gelangt man zu der Forderung nach tunlichster Beschränkung der Untersuchungshaft[83]) und nach einer Vollzugsart, welche den Jugendlichen vor den Gefahren der sittlichen Verderbnis durch Erwachsene oder Altersgenossen in der zulässigen Gemeinschaft bewahrt. Da die Gefahr der Erschwerung oder Vereitlung des Wahrheitsbeweises durch den Jugendlichen eine geringe ist, so könnte auf die, auch sonst stark angefochtene[84]) Kollusionshaft verzichtet werden und wäre die Haft unter Streichung aller Präsumtionen des zweiten Absatzes im § 112 StPO. nur dann zuzulassen, wenn im Einzelfall Tatsachen vorliegen, die den

---

[82]) KomBeschl. Nr. 266c, KomProt. 1, 331, 2, 251.

[83]) Heinemann, JKV. 11, 679 u. §§ 112 ff. seines Entwurfes; Rosenberg, JKV. 11, 779, 804; Beschl. der Frankfurter Kommission über die Reform des Vorverfahrens, JKV. 11, 817; Feisenberger, Löwenstein u. Köhne bei Aschrott, Reform, 261, 275, 626, 629, 634—637.

[84]) Rosenberg, JKV. 11, 779 und insbesondere die lehrreiche Darstellung ZStW. 26, 339; v. Liszt, Die Reform des Strafverfahrens 1906, 43.

Fluchtverdacht begründen[85]). Ein entschiedener Schritt zur Besserung wäre dann allerdings getan, wenn der Vorschlag[86]) zur Annahme käme, daß die gerichtliche Untersuchungshaft erst dann zulässig sein soll, wenn die angemessene Verwahrung auf Grund der landesrechtlichen Fürsorge untunlich ist. Hierbei würde es keinen Unterschied machen, ob der Jugendliche in einer Besserungsanstalt oder in einer vertrauenswürdigen Familie untergebracht würde, wie es in England seit dem Youthful Offenders Act von 1901[87]) üblich ist. Es wäre schließlich zu erwägen, ob bei strafbaren Handlungen geringfügiger Natur, etwa bei Übertretungen und bei gewissen Vergehen, welche ein Jugendlicher während seines Aufenthalts in einer öffentlichen Erziehungs- oder Besserungsanstalt begeht, die Bestrafung im disziplinaren Wege als Ersatz der kriminellen Strafe zu gestatten wäre, wie es in Norwegen und Dänemark möglich ist[88]). Ist die gerichtliche Untersuchungshaft unvermeidlich, dann muß sie bei Jugendlichen grundsätzlich in Einzelhaft vollzogen werden[89]), soweit nicht Erwägungen gesundheitlicher Natur im einzelnen Falle Ausnahmen rechtfertigen.

Nächst der Untersuchungshaft birgt die Hauptverhandlung mit ihrer Volksöffentlichkeit Gefahren für den Jugendlichen, die in ihrer Bedeutung so hoch in Anschlag zu bringen sind, daß dagegen die Vorteile derselben stark zurücktreten. Zwar können gegen die Öffentlichkeit des Verfahrens bei Erwachsenen Zweifel über deren Wert auftauchen, aber sie sind nicht so überwiegende und gefahrdrohende wie bei Jugendlichen. Hier haben die selbständige Stellung desselben, das allgemeine Interesse der Zuhörer, die Anteilnahme der Altersgenossen sowie die Berichte der Tagespresse auf das eindruckfähige Gemüt eine mehr erhebende als be-

---

[85]) Die Reformkommission empfahl nur, die den Fluchtverdacht begründenden Tatsachen aktenkundig zu machen. Beschl. Nr. 84, Prot. 1, 89, 2, 182.

[86]) Köhne bei Aschrott, Reform, 635.

[87]) Schuster, JKV. 10, 52.

[88]) § 44 d. norweg. Ges. v. 6./6. 1896 u. § 15 des dänischen Ges. v. 1./4. 1905.

[89]) Klein, 27. DJT. 1, 123: Krohne, 4/2, 339 („in der Regel allein, aber niemals mit Erwachsenen"); dagegen verlangt der Gesetzentwurf Appelius-Krohne-v. Liszt, § 29, nur Trennung. Die Kommission für die Reform des StP. hat in zweiter Lesung alle Beschlüsse auf Abänderung des § 116 Abs. 1 RStPO., welche in erster Lesung angenommen worden waren, abgelehnt. Prot. 2, 184.

drückende Wirkung[90]). Dem reuigen Angeklagten ist die Öffentlichkeit der Verhandlung eine Verschärfung der Strafe, dem sittlich Verdorbenen aber verleiht sie ein mißverstandenes Heldentum.

Daher empfiehlt es sich, mit Rücksicht auf die überwiegenden Interessen des Jugendlichen im Vergleich zu dem Verlust, welchen die Generalprävention erleidet, die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung bei Anklagen gegen Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren auszuschließen[91]).

Ist dies grundsätzlich einmal angenommen, so fragt es sich noch, ob der Ausschluß im Einzelfall nach Feststellung seiner Gründe erfolgen kann oder ob die Hauptverhandlung gegen Jugendliche kraft gesetzlicher Vorschrift stets geheim durchzuführen ist. Gegen die gesetzliche Festlegung der Heimlichkeit[92]) spricht die Erwägung, daß damit eine wesentliche Garantie der Rechtsprechung nach modernem Empfinden beseitigt wird, selbst dort, wo eine Gefahr für die Moralität des Angeklagten wegen seiner sittlichen Verderbnis nicht zu erwarten steht und die Statuierung eines Exempels gerade angezeigt erscheint. Stellt man aber die Entscheidung dem Gericht anheim, dann geht es nicht an, wie die Kommission zur Reform des deutschen Strafprozesses trotz energischen Widerspruches einer starken Minderheit es beschlossen hat[93]), den Ausschluß von der Zustimmung der Prozeßbeteiligten abhängig zu machen, da durch ein derartiges Erfordernis die praktische Verwertbarkeit von dem Willen des unreifen Angeklagten abhängig gemacht und damit überhaupt in Frage gestellt wird. So gelangen wir dazu, den bisherigen Gründen, welche den Ausschluß der Volksöffentlichkeit nach geltendem Recht zu rechtfertigen vermögen[94]), bei Anklagen gegen Jugendliche als neuen, die sittliche Gefährdung desselben anzufügen. Daran wäre auch bei der Teilnahme Erwachsener an

---

[90]) Flandin, JKV. 6, 311; Vidal-Naquet, 400; Moldenhawer, 457; Vasconcellos, 521; Appelius, Behandlung, 142; Hoegel, Straffälligkeit und Strafzumessung 1897, 191.

[91]) Entwurf Appelius-Krohne-v. Liszt, § 31; Appelius, Behandlung, 208; einstimmiger Beschluß der Kommission zur Reform des deutschen StP., Prot. 1, 373.

[92]) Klein, 27. DJT. 1, 120; Krohne, 4/2, 339 und Beschluß der 3. Abt. des 27. DJT. 4/2, 394, 661.

[93]) KomProt. 1, 374 u. 2, 240.

[94]) § 173 GVG.

der strafbaren Handlung Jugendlicher und ebenso im umgekehrten Fall festzuhalten, da die Interessen des Jugendlichen den Vorrang verdienen[95]); eine Trennung der Strafsache des Jugendlichen von der des Erwachsenen durch Anordnung einer geheimen und öffentlichen Hauptverhandlung wäre unzweckmäßig, da die Teilnahme des Jugendlichen in der Hauptverhandlung gegen den erwachsenen Teilnehmer dennoch öffentlich erörtert werden müßte. Das Verfahren beim Ausschluß hätte von dem des geltenden Rechts in keiner Weise abzuweichen[96]) (§§ 173—176 GVG.). Dem gesetzlichen Vertreter gewährt bereits § 140 StPO. ein Recht auf Anwesenheit. Ihm wären die Fürsorger gleichzustellen; sollten noch andere Personen, welche, wie Erzieher, Lehrer, Religionsdiener, Lehr- oder Dienstherren, ein Interesse besitzen, an der Verhandlung teilzunehmen, so können sie unter den Personen erscheinen, deren Beiziehung jede Partei als Personen ihres Vertrauens verlangen kann[97]).

Mit der vertretenen Beschränkung der Untersuchungshaft auf das unentbehrlichste Maß ist aber auch das Erforderliche geschehen um die aus einer längeren Dauer des Strafverfahrens drohenden Gefahren abzuwenden. Die Bestrebungen, eine Beschleunigung des Verfahrens dadurch herbeizuführen[98]), daß die Strafsachen Jugendlicher als Eilsachen betrachtet[99]), oder gar eine Frist gesetzlich bestimmt würde, innerhalb deren nach Schluß der Untersuchung das Urteil zu fällen wäre[100]), sind nicht zu billigen,

95) KomProt. 1, 375.

96) Nicht ausreichend begründet wurde der Vorschlag der Kommission, bei Verkündung des Beschlusses auf Ausschluß der Öffentlichkeit die Angaben von Gründen nicht zu erfordern, Protokolle 2, 376; der Antrag der ersten Lesung, den Ausschluß der Öffentlichkeit schon vor der Hauptverhandlung zu gestatten, um besondere Sammeltermine für Jugendliche zu ermöglichen, wurde in zweiter Lesung fallen gelassen. KomProt. 1, 241 und 2, 375.

97) § 176 GVG.; die 3. Abt. des 27. DJT. hat sich für die unbedingte Zulassung der Gewalthaber, Seelsorger, Lehrer, Dienst- und Lehrherren und ähnlicher, in persönlicher Beziehung zu dem Jugendlichen stehenden Personen ausgesprochen, 4/2, 661.

98) 26. DJT., Kahl, 3, 229; Aschrott, 255.

99) Klein, 27. DJT. 1, 121.

100) § 3 des schwed. Ges. v. 27./6. 1902, BlGefK. 37, 455; die französische Praxis sieht dagegen beim délit flagrant des Jugendlichen vom summarischen Verfahren gänzlich ab, Flandin, JKV. 6, 310; Vidal-Naquet, 399; Rivière, 525.

da das reformierte Strafverfahren gegen Jugendliche sich wegen der hereinspielenden Fürsorgeerwägungen mit der Individualität des Jugendlichen und seiner gesellschaftlichen Umgebung eingehend zu beschäftigen haben wird. Es kann die Erhebung zweier Gruppen von Umständen nicht entbehrt werden. Die eine Gruppe soll die biologische Eigenart des Jugendlichen, die andere das soziale Milieu, in dem sich der Jugendliche bisher befunden hat, kennzeichnen.

Als biologische Momente wären zu erheben:

Name und Vorname, Geburtsdatum, Gesundheit, intellektuelle Befähigung, religiös-sittliche Ausbildung, Charakter, insbesondere Motiv des begangenen Verbrechens und schließlich Zahl wie Art der Vorstrafen.

Als soziale Momente wären festzustellen:

Geburtsort, Heimat, Wohnort oder letzter Aufenthaltsort, Konfession, Muttersprache, Familienverhältnisse (Ehelichkeit, Elternhaus, Erziehung) und schließlich der äußere Anlaß des Verbrechens[101]).

Ergebnisse.

Für das Strafverfahren gegen Jugendliche im Stadium der problematischen Reife empfehlen sich folgende Sondernormen:

I. Das Legalitätsprinzip ist aus Gründen des Jugendstrafrechts allein nicht zu beschränken.

Der Ersatz der Strafe bei geringfügigen Delikten durch Fürsorgeerziehung ist auf dem Wege einer Änderung des materiellen Strafrechts in die deutsche Strafrechtspflege einzuführen.

II. Bei Verbrechen von Personen, welche zur Zeit der Tat das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, ist dem Zusammenhang mit einer Schwurgerichtssache nicht die Bedeutung beizulegen, daß dadurch die Zuständigkeit des Schwurgerichts für die Jugendstrafsache mitbegründet wird (Abänderung des § 2 StPO.); die ausschließliche Zuständigkeit der Strafkammer (§ 73 Z. 3 GVG.) ist gesetzlich festzulegen.

---

[101]) Vgl. die in Preußen mit Verfügung der Minister des Innern und der geistlichen Angelegenheiten vom 17./6. 1901 eingeführten Personalbogen für die der Fürsorgeerziehung überwiesenen Minderjährigen, Aschrott, (Preuß.) Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2./7. 1900, 2. Aufl. 1907, 269; im übrigen Lenz, SchwZStR. 14, 125.

III. Der gesetzliche Vertreter des Jugendlichen ist von der ersten Vernehmung, von der Verhängung der Untersuchungshaft, von der Einreichung der Anklageschrift sogleich und spätestens dann zu verständigen, wenn seine Person und sein Wohnort ermittelt sind.

IV. Die notwendige Verteidigung im Verfahren vor den Strafkammern als erkennenden Gerichten I. Instanz (§ 140 Abs. 2 Z. 1 StPO.) ist auf Angeschuldigte, welche das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zu erweitern. Die Verteidigung ist im Verfahren bei Berufungen gegen Urteile der Amts- und Schöffengerichte (§§ 211 Abs. 2 u. 354 StPO.) notwendig zu erklären.

V. Die Staatsverwaltung hat die Entstehung und Ausbreitung der freien gesellschaftlichen Jugendfürsorge derart zu fördern, daß die damit befaßten Vereine oder Stiftungen in die Lage kommen, dem Gerichte für jeden Einzelfall einen Fürsorger namhaft zu machen. Dem Amtsrichter oder seinem Stellvertreter ist im Vorstand derselben Sitz und Stimme zu verschaffen.

Der Fürsorger hat die persönlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse des Jugendlichen und die passendste Fürsorgemaßregel zu ermitteln, den aus der Strafe bedingt entlassenen Jugendlichen zu überwachen und dem Gerichte über seine Eindrücke Bericht zu erstatten.

Dem Fürsorger ist ein Anspruch auf Anwesenheit und Gehör in der Hauptverhandlung gleich dem gesetzlichen Vertreter (§ 149 Abs. 2 StPO.) zu gewähren. Dem gesetzlichen Vertreter wie dem Fürsorger ist dasselbe Recht für die Berufungsverhandlung (§§ 365 ff. StPO.) zuzuerkennen.

VI. Die selbständige Befugnis des gesetzlichen Vertreters zum Gebrauch der zulässigen Rechtsmittel (§ 340 Abs. 1) ist auf die gerichtliche Voruntersuchung und das Verfahren nach Einreichung der Anklageschrift auszudehnen.

Dem Fürsorger kommt dieselbe Befugnis wie dem gesetzlichen Vertreter zu.

Der Lauf der Rechtsmittelfrist hat für beide mit dem Tage zu beginnen, an welchem sie von der anfechtbaren Prozeßhandlung mündlich oder schriftlich Mitteilung erhalten.

VII. Dem zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalt (§ 150 StPO.) ist ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz seiner Gebühren aus der

Staatskasse dann zu gewähren, wenn weder der Jugendliche noch seine Eltern ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts die Kosten der Verteidigung zu bestreiten vermögen. (Armenverteidigung.)

Das Amt eines Fürsorgers ist als ein öffentliches Ehrenamt einzurichten, dessen pflichtmäßige Verwaltung durch staatliche Auszeichnung zu ehren ist.

VIII. Die Fällung des Urteils beim Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung (§ 231 StPO.) ist auszuschließen.

Das Gericht ist im Gesetz anzuweisen, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und dasselbe durch einen Vorführungs- oder Haftbefehl zu erzwingen (§ 235 StPO.).

IX. Die Entbindung des Jugendlichen vom Erscheinen in der Hauptverhandlung auf seinen Antrag (§ 232 StPO.) ist auszuschließen.

X. Die Fällung eines Sachurteils gegen den abwesenden Jugendlichen (§ 319 StPO.) ist auszuschließen.

XI. Die Strafkammern sind bei Berufungen gegen Urteile der Amts- oder Schöffengerichte zu verpflichten, das angefochtene Urteil innerhalb der Berufungsanträge auch dann zu prüfen, wenn der Angeklagte und sein Beistand (Vertreter oder Fürsorger) ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben sind (§ 370 StPO.)

XII. Das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen (§§ 447 ff. StPO.) sowie das Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung (§ 453 StPO.) ist bei jugendlichen Angeklagten auszuschließen. Sollten beide Verfahrensarten dennoch zugelassen werden, so ist der gesetzliche Vertreter wie der Fürsorger zur Erhebung des Einspruches gegen den amtsrichterlichen Strafbefehl (§ 449 StPO.) und zum Antrage auf gerichtliche Entscheidung bei der polizeilichen Strafverfügung (§ 453 StPO.) zu ermächtigen.

XIII. Die gerichtliche Untersuchungshaft ist bei Jugendlichen nur dann zu gestatten, wenn die angemessene Verwahrung auf Grund der landesrechtlichen Fürsorgeeinrichtungen untunlich ist.

Der Verdacht der Flucht muß stets durch Tatsachen begründet werden. (Streichung des Absatzes 2 im § 112 StPO.).

Die Kollusionshaft (§ 112 Abs. 1 StPO.) ist bei Jugendlichen auszuschließen.

Die gerichtliche Untersuchungshaft ist bei Jugendlichen stets in Einzelhaft zu vollziehen; Ausnahmen, welche die Gesundheit des Einzelnen erfordert, kann der Vorsteher des Gerichts gestatten.

XIV. Die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung soll in allen Verfahrensarten und in allen Instanzen auf Parteiantrag oder von amtswegen bei sittlicher Gefährdung des Jugendlichen auszuschließen sein; dies wäre selbst dann zu gestatten, wenn Erwachsene an der Tat eines Jugendlichen oder Jugendliche an der Tat eines Erwachsenen teilgenommen haben.

XV. Im Strafverfahren gegen Jugendliche sind die persönlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse des Angeschuldigten eingehend zu erheben.

49.

Die Berichtigungspflicht der Presse und das Recht auf Berichtigung.

(Nach einem Vortrage, gehalten in der Wiener Juristischen Gesellschaft am 31. Januar 1907).

Von Privatdozent Dr. F. Kitzinger, München.

Ein Stiefkind der deutschen Rechtswissenschaft und ein solches, das diese stiefmütterliche Behandlung sicher nicht verdient; seinem inneren juristischen Wesen nach durchaus eigenartig, in der äußeren rechtlichen Gestaltung teilweise mehr als eigenartig, geradezu abnorm. Als auffallende Erscheinung war der sog. Berichtigungszwang wohl zu der Zeit, in der er in die Preßgesetze der deutschen Einzelstaaten, und namentlich späterhin, als er im Reichspreßgesetz Eingang fand, lebhaften Erörterungen ausgesetzt, aber weit mehr von seiten der Journalisten und Politiker als der Rechtstheoretiker, und etwas von dieser rechtspolitischen Betrachtungsweise ist dann auch an der Lehrbuchliteratur, die sich an das Reichspreßgesetz anschloß, haften geblieben. Im übrigen geht diese Literatur, und in noch höherem Grade gilt dies von den Kommentatoren des Gesetzes, mehr exegetisch vor; über die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen im Einzelnen kommt die Betrachtung der juristischen Natur und Konstruktion zu kurz. Neben Lehrbüchern und Kommentaren aber kommt nur eine numerisch äußerst dürftige Zeitschriftenliteratur in Betracht, bis vor kurzem nur eine Abhandlung von Meves in Goltdammers Archiv (1897, Bd. 45, S. 322 ff.) die im wesentlichen auch nur der Gesetzesauslegung im einzelnen gilt. Neuerdings hat Oetker im „Gerichtssaal" (1906, Bd. 68, S. 321—334) der Berichtigungspflicht eine interessante Betrachtung gewidmet, die sich zwar hauptsächlich mit einigen Einzelpunkten befaßt, darüber hinaus aber manche Hinweise und Anregungen von allgemeiner Bedeutung enthält. An selbständigen Monographien endlich fehlt es unserer

an Monographien und Dissertationen so überreichen deutschen Rechtswissenschaft vollständig. Anders in Frankreich. Dort sind in den letzten Jahren nicht weniger als vier umfassende Dissertationen über das „droit de réponse“ erschienen[1]), die, wohl unergiebig an großen Gesichtspunkten, im einzelnen meist gründlich gearbeitet sind und namentlich auch rechtshistorisch und rechtsvergleichend manches Wertvolle bieten, mehr, als wir in Deutschland von Dissertationen gewohnt sind.

In Frankreich ist bekanntlich auch das Rechtsinstitut entstanden, und eben jene französischen Schriften geben uns über seine Entstehungsgeschichte interessanten Aufschluß. Hier das Wesentlichste: Als mit dem Beginne der Revolution an Stelle der bisherigen strengen Gebundenheit der Presse eine Preßfreiheit trat, welche ursprünglich trotz verfassungsmäßigen Vorbehaltes mangels entsprechender gesetzlicher Regelung nicht einmal am Strafgesetz Schranken fand, artete diese Freiheit von selbst in Zügellosigkeit aus, und insbesondere wurde der Mangel eines Rechtsschutzes der persönlichen Ehre von einem Teil der Presse zu einem wüsten Verleumdungskriege ausgebeutet. Ein Gesetzentwurf von 1799 suchte dem entgegenzutreten durch Bestimmungen über Strafbarkeit und zivile Verantwortlichkeit für verleumderische Preßartikel. Bei Beratung dieses Entwurfes nun taucht zum ersten Mal der Gedanke des Berichtigungszwanges auf. Einem Abgeordneten namens Dulaure gebührt der Ruhm der juristischen Erfindung, wie wir sie wohl bezeichnen dürfen. Der Grundgedanke ist schon der des heutigen Rechtes, eine durch Strafsanktion, nebenbei auch durch zivilen Schadenersatzanspruch (Druck- und Portokosten für 3000 Exemplare der Entgegnung) gesicherte Berichtigungspflicht der periodischen Presse; doch beschränkte Dulaure entsprechend dem konkreten Anlaß seinen formellen Antrag auf ein Entgegnungsrecht gegenüber solchen Preßartikeln, welche die Ehre eines Bürgers angreifen. Die Begründung des Antrages stimmt auffallend mit der überein, die auch die deutsche preßrechtliche Literatur unserer Tage zur Rechtfertigung der Berichtigungspflicht verwertet, eine sicher unbewußte, innere Übereinstimmung, da jene französischen Materialien

[1]) **Maze**, Le droit de réponse, Paris 1900; **Doré**, Le droit de réponse en matière de presse, Chartres 1902 (dies die beiden inhaltreichsten); **Jaubert**, gleicher Titel, Paris 1901, und **Boissel**, Du droit de rectification et du droit de réponse, Laval 1903.

erst neuerdings durch die genannten Schriften ans Licht gezogen wurden, auch noch den in der deutschen Literatur benützten französischen Autoren älteren Datums[2]) unbekannt waren. Dulaure führt ungefähr folgendes aus: Die Strafklage genüge nicht, schon deshalb nicht, weil viele sich scheuen, den Weg des Strafprozesses zu betreten. Man müsse die Redakteure zwingen, die Antwort jedes Bürgers zu bringen, der sich über einen in der Zeitung enthaltenen Artikel zu beklagen habe. Dadurch werde die Zeitung nicht mehr zur Waffe des einen Teiles, sondern zur Arena, in der Angreifer und Angegriffener einander gleichgestellt sind. Die Leser der Zeitung würden dann nicht mehr getäuscht, sie würden vielmehr zu Richtern einer ihnen unterbreiteten Sache. Man sieht, die späterhin so viel verwerteten Ideen der Waffengleichheit, der Bewahrung des Publikums vor einseitigen Darstellungen, sodaß es nach Anhören beider Parteien entscheiden kann, wo die Wahrheit ist, finden hier schon prägnanten Ausdruck. Trotz der energischen Begründung aber hatte Dulaures Anregung keinen Erfolg. Sein Antrag scheint überhaupt nicht beachtet und besprochen worden zu sein, es scheiterte übrigens damals der ganze Gesetzentwurf, und die Preßverleumdungen konnten ihren Fortgang nehmen. Das Bedürfnis nach Abhilfe aber dauerte fort, auch nachdem der Code pénal die durch Wort oder Schrift begangene Verleumdung (jedoch ohne sie irgendwie zu definieren) mit Strafe bedroht hatte, und als im Jahre 1822 der Abgeordnetenkammer ein neuer Entwurf eines Preßgesetzs vorlag, suchte ein anderer Abgeordneter, Mestadier, diese Abhilfe zu bringen. Zunächst auf einem anderen, uns sehr modern anmutenden Weg, nämlich durch den Antrag, es der Presse überhaupt bei Strafe zu verbieten, Mitteilungen aus dem häuslichen und privaten Leben der Bürger zu bringen[3]). Als dieser Antrag durchfiel, griff Mestadier auf die Idee Dulaures zurück, diesmal mit vollständigem Gelingen. Ein entsprechender Antrag, der sich formell nicht mehr auf ehrenrührige Äußerungen der Presse beschränkte, in

[2]) Hatin, Mannel de la liberté da la presse, 1868. Ravelet, Code de la presse, 1872. Nunmehr am ausführlichsten über diese und spätere Verhandlungen Maze, S. 11 ff., 18 ff., 157 ff.

[3]) Eine derartige Bestimmung sieht der neue österreichische Entwurf eines Preßgesetzes (Das neue Preßgesetz, Regierungsvorlage, Wien 1902, § 33) vor, um die sogen. Skandalpresse energisch zu bekämpfen (siehe die Begründung S. 31 daselbst).

der Begründung aber nur auf sie Bezug nahm, fand im Abgeordnetenhaus keinen Widerspruch, im Hause der Pairs nur geringe Opposition und wurde zum Art. 11 des Preßgesetzes von 1822. Die Gesetzesänderungen späterer Zeiten haben ihn inhaltlich nahezu unberührt gelassen, und auch das gegenwärtig geltende Preßgesetz vom Jahre 1881 hat in seinem Art. 13 nichts an dem Grundgedanken geändert, ihn nur präzisiert durch die wohl unserem Preßgesetz nachgebildete Vorschrift, daß die Entgegnung an der nämlichen Stelle und mit dem nämlichen Druck gebracht werden muß, wie der ursprüngliche Artikel, hat außerdem auch die Bestimmung über den zulässigen Umfang der Berichtigung umgestaltet. Dieser Grundgedanke des französischen Rechtes unterscheidet sich bekanntlich dadurch von dem des deutschen, daß ersteres das Entgegnungsrecht jeder genannten oder kenntlich gemachten Person („toute personne nommée ou désignée“; so schon der Antrag Mestadier und das Gesetz von 1822) einräumt, also weder bei dem die Entgegnung veranlassenden Artikel Mitteilung von Tatsachen voraussetzt, noch die Entgegnung selbst auf tatsächlichen Inhalt beschränkt. Es besteht sohin in Frankreich, in der Literatur allerdings vereinzelt und mit unzureichenden Gründen bestritten und gelegentlich auch von Untergerichten verneint, aber vom Kassationsgericht in konstanter Rechtsprechung anerkannt, das Entgegnungsrecht auch gegenüber urteilenden Äußerungen der Presse, insbesondere gegenüber der wissenschaftlichen, literarischen, Theater- und Kunstkritik[4]).

In dieser Gestalt hat sich der Rechtsgedanke Dulaures hauptsächlich romanische Länder erobert, zuerst Belgien durch das in der Folgezeit nur geringfügig abgeänderte Dekret vom 10. Juli 1831, dann einige welsche Kantone der Schweiz (Waadt 1832, Graubünden 1837) späterhin Italien durch Dekret vom 26. März 1848, gleichfalls im wesentlichen noch heute in Kraft[5]). Auf deutschem

[4]) Das letzte, vom Kassationsgericht in diesem Sinne erlassene Urteil (aus dem Jahre 1898) erging gegen Brunetière, den bekannten Herausgeber der Revue des Deux-Mondes, anläßlich einer dort erschienenen, übermäßig scharfen literarischen Kritik, verfaßt von Jules Lemaître; vgl. hierüber, wie überhaupt über die Frage insbes. Maze 83 ff., Doré 135 ff.; interessant auch Brunetière selbst in seiner Revue (1898, Bd. 145, S. 455 ff.).

[5]) Dort fehlt es auch jetzt noch an Vorschriften über Frist und Form der Veröffentlichung, und es bedurfte der gerichtlichen Entscheidung, um festzustellen, daß eine Berichtigung nicht genügt, die eine Mailänder Zeitung ohne räumliche

Boden erscheint das Rechtsgebilde zum erstenmal im badischen Preßgesetz vom 28. Dezember 1831 (§ 10), aber schon hier bei seinem ersten Auftreten in der charakteristischen Gestalt des deutschen Rechtes, Beschränkung auf tatsächliche Mitteilungen[6]), und in dieser Gestalt haben es vornehmlich germanische Rechtsgebiete aufgenommen, sowohl die deutschen Einzelstaaten und späterhin die Reichsgesetzgebung (Reichspreßges. § 11) als auch deutsche Kantone der Schweiz (zuerst Schaffhausen 1837), neuerdings auch — durch das StGB. von 1902 § 430 — Norwegen, dem es bis dorthin fremd geblieben war. Nur wenige europäische Rechtsgebiete sind ihm verschlossen geblieben, insbes. Großbritannien, dessen Strafrecht nur im Zusammenhang der Beleidigung durch die Presse ähnliche Rechtsgedanken, aber von anderer Funktion kennt, Ungarn und die Niederlande[7]).

Trennung und im gleichen Kleindruck an den Wetterbericht angehängt hatte (vergl. Legislazione italiana, repertorio della Rivista penale (Turin 1896—1898) S. 1068.

[6]) Es ist merkwürdig, wie geräuschlos dort der neue Rechtsgedanke aufgetreten; die Verhandlungen über ihn waren so dürftig, daß sich nicht einmal feststellen läßt, ob überhaupt bewußte Nach- bezw. Umbildung des französischen Urbildes oder eine Art kongenialer Schöpfung vorliegt. Die den Ausgangspunkt des Gesetzgebungswerkes bildende „Motion" der zweiten Kammer erwähnt unter den Kautelen gegen Mißbrauch der Preßfreiheit die Berichtigungspflicht noch nicht. Erst in dem von v. Wessenberg erstatteten Kommissionsbericht der ersten Kammer zu dieser Motion findet sich beiläufig die Bemerkung, das Gesetz könne den Herausgeber einer Zeitung einigermaßen nötigen, gerecht zu sein, indem es ihn verpflichtet, in Beziehung auf vorgetragene Tatsachen amtliche oder amtlich beglaubigte Berichtigungen unentgeltlich, sowie jede Berichtigung eines „Angegriffenen" gegen die üblichen Einrückungsgebühren ohne Verzug aufzunehmen. Der Regierungsentwurf enthielt dann in § 8 eine genau dieser Anregung entsprechende Bestimmung, ohne sie irgendwie zu begründen, und wieder ohne jede nennenswerte Diskussion (nur über die Frage, ob entgeltliche oder unentgeltliche Aufnahme) wurde der Vorschlag zum Gesetze (vgl. Verh. d. Ständeversammlung des Großherzogtums Baden im Jahre 1831, I. Kammer Bd. 6, S. 314 f, Beilagebd. 2 S. 25; 5, S. 51, II. Kammer Bd. 34 S. 96 f., Beilagebd. 11 S. 234.

[7]) Nach englischem Rechte wirkt bei übler Nachrede durch die Presse, wenn nicht böswillig oder grob fahrlässig begangen, die alsbaldige Veröffentlichung einer Berichtigung strafbefreiend; es verliert ferner die Presse das sonst ihren wahrheitsgetreuen Berichten über erlaubte öffentliche Versammlungen zukommende Privileg der Straflosigkeit, wenn sie dem Verlangen nach Berichtigung nicht nachkommt (vgl. Encyclopaedia of the laws of England Bd. 9 S. 132 f.). — Über Ungarn vgl. die später erwähnte Enquête der Concordia über den österr. Preßgesetzentwurf S. 64. — In den Niederlanden fand ein im Jahre 1877 eingebrachter

Als eine eigenartige Rechtsschöpfung wurde eingangs die der Berichtigungspflicht bezeichnet, und eine Untersuchung ihres Zweckes, ihrer inneren rechtlichen Natur und ihrer äußeren rechtlichen Gestaltung wird diese Bezeichnung rechtfertigen.

Zunächst der Zweck oder vielmehr die Zwecke. Wir haben nämlich eine interessante Kombination dreier Ziele, die der Gesetzgeber auf dem nämlichen Weg zu erreichen suchte. Einmal wollte er die Allgemeinheit vor Täuschung durch die Presse bewahren, dem Publikum die Erkenntnis der Wahrheit ermöglichen. Er erkannte, daß in der Presse viel gelogen wird, und wollte dem entgegentreten, der Wahrheit zum Siege verhelfen, nicht nur indirekt — der Presse wird durch das ihr auferlegte Risiko, sich selbst desavouieren zu müssen, das Lügen sauer gemacht — sondern auch direkt: dem einseitigen Berichte soll die Entgegnung dessen, den es angeht, folgen, und so das Publikum, wie ein Richter im akkusatorischen Verfahren, aus Erklärung und Gegenerklärung sich das Bild der Wahrheit verschaffen. So schon Dulaure und so auch die Literatur unserer Tage (z. B. Meves a. a. O. 333, v. Liszt, Lehrbuch d. österreichischen Preßrechtes, 1878, S. 175, Kayser in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts IV, 587). Moralisch wohl hoch zu bewerten, mutet uns dieses Streben des Gesetzgebers, rein juristisch betrachtet, sehr eigenartig an. Wahrheit für das Publikum um ihrer selbst willen hat er sonst nirgends als Rechtsgut anerkannt, die Lüge als solche sonst nirgends bekämpft. Daß er es hier bis zu einem gewissen Grade tut, also hier ausnahmsweise sich auf ein Gebiet begibt, das er sonst der Moral überläßt, kann nach Sinn und Entstehungsgeschichte seiner Schöpfung nicht gut weggeleugnet werden. Aber schon diese Entstehungsgeschichte deutet an, daß ihm wohl dieses Ziel vorgeschwebt, aber nur als ein sehr entferntes, daß ihm ein anderes Ziel weit näher lag. Dulaures Gedankengang läßt sich kurz dahin zusammenfassen: Es soll Waffengleichheit zwischen Angreifer und Angegriffenen geschaffen werden, und auf

Antrag auf Einführung des Rechtsinstituts keinen Anklang, und auch bei den Beratungen über das StGB. v. 1881, das sich mehrfach mit preßrechtlichen Materien befaßt, wurde die Frage seiner Einführung nicht in Erwägung gezogen (vgl. Simons, de Vrijheid van Drukpers 1883 S. 204 ff.). Endlich scheint das Rechtsinstitut in Dänemark und Schweden unbekannt zu sein, wie aus der Gesetzesübersicht in den Motiven zum norwegischen StGB. (Entwurf 1893, Motiver, bearbeitet von Getz, S. 142 f.) geschlossen werden darf.

diese Weise soll auch das Publikum die Wahrheit erfahren. Also die Wahrheit das entferntere Ziel, das näherliegende Waffengleichheit oder wie es heutzutage meist ausgedrückt wird, Verwirklichung des Grundsatzes: Audiatur et altera pars! Ist nun in den Augen des Gesetzgebers dieses nähere Ziel auf dem Wege zu dem ferneren gelegen, so muß er wohl dabei — und auch dies bestätigt die Entstehungsgeschichte — als das Normale voraussetzen, daß die Presse die Unwahrheit verkündet hat, die Berichtigung die Wahrheit bringt. Dreht sich das Verhältnis um, so verwandelt sich die Harmonie der Zwecke in das Gegenteil, sie treten sich feindlich gegenüber, und wenn das Gesetz, was es stets getan hat und noch heute allenthalben[8]) tut, auch in diesem Falle die Berichtigung zuläßt, so gibt es das fernere Ziel preis und erkennt scheinbar dem näheren nicht nur die Bedeutung eines Mittels zum letzten Ziele, sondern eine selbständige Existenzberechtigung zu; ob mit Recht, soll später geprüft werden. Aber auch abgesehen hiervon scheint jener letztere Zweck insofern selbständige Bedeutung zu besitzen, als er ein weiteres Gebiet umfaßt, als der erstgenannte. Von Wahrheit und Unwahrheit sprechen wir, streng genommen, nur bei Tatsachen und Gesetzen des Erkennens, nicht bei Fragen, in denen das Gefühl oder das subjektive Ermessen entscheidet; die reine Kritik einer Persönlichkeit wie ihrer Leistungen kann richtig oder falsch sein, wahr oder unwahr nennen wir sie in reinlichem Sprachgebrauch nicht. Der Grundsatz Audiatur et altera pars aber läßt sich auf alles anwenden, was Gegenstand eines Streites sein kann, eine objektive Behauptung sowohl wie ein subjektives Urteil oder auch ein bloßes Begehren. Es scheint also das französische System diesen zweiten Zweck umfassender zu berücksichtigen als das deutsche. Wer bei diesem Gegensatz im Rechte oder wie sich dieser Gegensatz versöhnen läßt, soll am Schlusse kurz berührt werden. Zunächst müssen wir in der Feststellung der Ziele des Gesetzgebers noch einen Schritt weiter gehen. Waffengleichheit wollte er schaffen. Damit aber hat er einen Streit vorausgesetzt. In der Tat ist, wie in der ursprünglichen Begründung des Rechtsinstituts durch Dulaure, so auch

[8]) Vielleicht mit Ausnahme Spaniens. Nach dem von Doré S. 233 f. mitgeteilten Text des Gesetzes von 1883 besteht das Berichtigungsrecht gegenüber „Preßartikeln, die Beleidigungen oder falsche oder verfälschte Tatsachen enthalten". Darnach würde bei Wahrheit der Mitteilung die Aufnahmepflicht zessieren. Nähere Angaben hierüber fehlen.

durchwegs in der heutigen Darstellung von einem Angreifer und einem Angegriffenen die Rede[9]), und zwar in dem Sinne, daß das Gesetz dem von der Presse Angegriffenen die ihm fehlende Waffe zur Verteidigung in die Hand geben will. Was aber wird angegriffen und was soll verteidigt werden? Ursprünglich war, wie aus Anlaß und Entstehungsgeschichte des Rechtsinstituts klar hervorgeht, an die persönliche Ehre und an den Schutz dieses Rechtsgutes gegenüber verleumderischen Angriffen gedacht. Wo aber, wie schon im ältesten französischen Gesetz und auch sonst fast allenthalben eine entsprechende positivrechtliche Beschränkung fehlt[10]), ist der Gesetzgeber im Rechtsgüterschutz weiter gegangen, als er selbst beabsichtigte, sogar hinausgegangen nicht über den Kreis der Rechtsgüter, wohl aber der ihm bewußt gewordenen Rechtsgüter. Davon später mehr, wie auch später genaueres, teilweise Berichtigendes über diese Ziele und ihre Beziehungen zu einander. Einstweilen mag in dieser Hinsicht einleuchten, daß der zweite Zweck, Waffengleichheit, nur das Mittel zur Verwirklichung des dritten, Rechtsgüterschutz, also ein Durchgangspunkt auf dem Wege zu ihm ist, beide gemeinsam aber — dafür sprechen einstweilen die nämlichen Erwägungen, wie sie bezüglich des zweiten Zieles angestellt wurden — das dem Gesetzgeber näher liegende Ziel darstellen, während dem zuerst genannten Ziele, Wahrheit für das Publikum, die Bedeutung eines ferneren Endzieles bleibt. Ferner mag einleuchten, daß das französische System durch umfassendere Berücksichtigung der Waffengleichheit auch dem Zweck des Rechtsgüterschutzes umfassender gerecht wird als das deutsche, insoweit nämlich Rechtsgüter nicht nur durch tatsächliche Behauptungen, sondern durch Kundgebungen anderer Art angegriffen werden können; man denke an Ehrverletzungen durch Beleidigung im Sinne des § 185 RStGB. im Gegensatz zur üblen Nachrede und Verleumdung gemäß §§ 186, 187 daselbst, an böswillige Herabminderung von Leistungen und Erzeugnissen Dritter usw.

Diese drei Ziele also suchte der Gesetzgeber zu verwirklichen

[9]) Vgl. unten S. 883 mit Anm. 11. Teilweise ging dies sogar in die Gesetzessprache über; so, wie erwähnt, das badische Preßgesetz von 1831 und auch sonst vielfach die deutschen Partikulargesetze; vgl. v. Liszt, österr. Preßrecht S. 178, Anm. 3.

[10]) Die einzige Ausnahme scheint das portugiesische Gesetz v. 1898 Art. 37 zu bilden; es gewährt (nach Doré S. 240 f.) das Entgegnungsrecht der in der Zeitung „beleidigten oder verleumdeten" Person. Über das spanische Gesetz siehe oben S. 878 Anm. 8.

durch ein einheitliches Mittel, durch ein Rechtsinstitut, das sich, im weitesten — deutsches und französisches System umfassenden — Sinne gedacht, heutzutage wenigstens allenthalben auf die nämliche Grundform zurückführen läßt: Die für die Presse verantwortliche Person ist bei Strafe verpflichtet, die Erwiderung des durch eine Preßäußerung Betroffenen in die Presse aufzunehmen. Er hat also, wenn wir nunmehr seine Schöpfung nach ihrer inneren Natur, in ihrem juristischen Wesen betrachten, eine Rechtspflicht geschaffen und zwar wieder eine solche von eigenartigem Inhalt, eine Leistungspflicht besonderer Natur. Der Redakteur muß nicht etwa bloß dulden, daß der Andere zum Wort kommt, er muß selbst das, was dieser Andere erwidert, der Welt verkünden, sich zum Sprecher der Gegenpartei machen. Waffengleichheit stellt also das Gesetz dadurch her, daß es die angreifende Partei verpflichtet, selbst die Waffe zu handhaben, die ihm der Gegner in die Hand drückt. Der in der deutschen Gesetzes- und Rechtssprache übliche Ausdruck „Aufnahme" der Berichtigung verschleiert dies einigermaßen; „Veröffentlichung" wäre richtiger und bezeichnender; und auch der Grundsatz Audiatur et altera pars mag wohl die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers wiedergeben, bezeichnet aber nur ungenau das Mittel, das er in dieser Absicht geschaffen. Durch eine eigenartige Metamorphose verwandelt sich dieser Grundsatz in den: Pronuntiet prima pars id, quod dixit altera pars, eine Verwandlung, die er sonst nirgends im Rechtsleben durchmacht und die jene Rechtspflicht für die Presse als eine besonders lästige und abnorme erscheinen läßt. Indessen ist diese Abnormität, wie sich noch zeigen wird, juristisch betrachtet, nur eine scheinbare und auch rein tatsächlich hat sie ihren guten Grund in der Eigenart der periodischen Presse als eines ständig vorhandenen Sprachrohres und eines solchen, das direkt nur dem Redakteur oder Unternehmer der Zeitung zur Verfügung steht, anderen nur durch dessen Vermittelung dienstbar gemacht werden kann.

Die Rechtspflicht nun, die so geschaffen wurde, entsteht nicht von selbst aus einer bestimmten Sachlage, sie wird vielmehr erst wachgerufen durch das Verlangen eines Dritten. Anders gesagt: der Leistungspflicht steht ein subjektives Recht, der Anspruch eines Dritten auf jene Leistung gegenüber. Es wäre nicht nötig, diese Wahrheit hervorzuheben — jede rechtliche Pflicht erfordert als Korrelatbegriff ein irgendwie geartetes subjektives Recht

— wenn nicht diese allgemeine Wahrheit in diesem Falle eine auffallend vernachlässigte, zugleich aber auch eine sehr fruchtbare wäre. Eine wenig beachtete vor allem: der Gesetzgeber hebt ausschließlich und einseitig den Gesichtspunkt der Pflicht hervor, ohne das entsprechende Recht zu erwähnen, und die Literatur folgt ihm hierin mit verschwindenden, später zu berücksichtigenden Ausnahmen, die aber auch nur die Anspruchsseite gelegentlich hervorheben, sie nicht ex professo betrachten, obwohl wir sonst, wo Recht und Pflicht einander gegenüberstehen, gewohnt sind, das Recht als den primären Begriff zuvörderst zu betrachten.

Tun wir dies hier, so ist vor allem festzustellen, daß dieser Anspruch auf Veröffentlichung der Berichtigung sekundärer Natur ist, sekundär in dem Sinne, daß er entspringt aus der Verletzung eines primären Rechtsgutes und darauf gerichtet ist, diese Verletzung wieder aufzuheben, das Rechtsgut, soweit dies möglich, wieder in seinem ursprünglichen Zustand herzustellen. Als ein Anspruch solcher Art stellt er sich schon dar nach seinem Zweck. Um Rechtsgüterschutz, gewährt durch Waffengleichheit als Mittel zu diesem Zweck, war es dem Gesetzgeber vor allem zu tun. Dies wurde schon betont; nun aber muß hervorgehoben werden, daß der Gesetzgeber dieses Rechtsgut — man halte sich einstweilen an das Rechtsgut der Ehre, von dem ja auch er ausgegangen — hier nicht in primärer Weise schützte, d. i. durch ein (allenfalls mit Strafsanktion versehenes) Verbot des Angriffes auf dieses Rechtsgut. Dies war bereits geschehen, aber es erschien ihm ungenügend; er wollte vielmehr gegen den bereits vollzogenen Angriff dem Verletzten außer der gleichfalls bereits vorhandenen zivilen Schadensersatzklage ein „Verteidigungsmittel“ geben. So sagten wir früher, entsprechend der herkömmlichen Ausdrucksweise, müssen diese aber nunmehr als ungenau preisgeben. Von Verteidigung im eigentlichen juristischen Sinn, als Abwehr eines Angriffes, kann nicht mehr die Rede sein. Denn der Angriff ist bereits abgeschlossen, zur vollendeten Rechtsverletzung gediehen. Alles, was die Rechtsordnung jetzt noch tun kann, ist, dem so in seinem Rechtsgüterbesitz Verkürzten möglichst zur Wiederherstellung des beeinträchtigten Besitzes zu verhelfen, und dazu verweist sie ihn mit einem Anspruch auf Wiederherstellung an den Schädiger, wie sie dies regelmäßig in Fällen der Verletzung subjektiver Rechte tut. Bis dahin und auf das Beispiel des ehr-

verletzenden Preßartikel angewandt, erscheint die Rechtskonstruktion wohl einwandfrei und, obwohl nicht üblich, durchaus einfach, vielleicht zu einfach, um ergiebig zu sein an neuen, theoretisch oder praktisch wertvollen Gesichtspunkten. Das ändert sich aber, wenn wir nun dies Beispiel fallen lassen und der allseitig anerkannten Tatsache Rechnung tragen, daß auch derjenige den Anspruch auf Berichtigung besitzt, der durch die Äußerung der Presse weder in seiner Ehre noch in einem anderen, sonst irgendwo in der Rechtsordnung ausdrücklich anerkannten Rechtsgut beeinträchtigt wurde. Verliert mit der Anerkennung dieser Tatsache, also mit dem Aufgeben jenes besonderen Beispiels auch die an ihm erwiesene Rechtskonstruktion, die Auffassung des Anspruchs als eines sekundären ihren Halt? Dies hieße annehmen, daß der nämliche Anspruch bald sekundärer Natur ist, aus einer Rechtsverletzung entspringt, bald primär und unabhängig von einer solchen besteht. Eine an sich schon befremdliche Konstruktion. Und was soll nun der Rechtsgrund dieses primären Anspruchs sein? Eines solchen bedarf er. Denn eine positive Leistung wird auch hier von dem Verpflichteten verlangt; auch hier gründet sich dieser Anspruch, rein tatsächlich betrachtet, auf ein vorausgegangenes Tun dieses Verpflichteten und zwar auf ein solches Tun, das sicher nicht den Charakter eines verpflichtenden privat- oder öffentlich-rechtlichen Vertrages trägt, wohl aber von einem Dritten als feindliches oder doch seinen Interessen zuwiderlaufendes empfunden wird und darum den Gesetzgeber veranlaßt, diesem Dritten eine Reaktionsmöglichkeit gegen dies Tun in Form eines Anspruchs gegen den mutmaßlichen Täter zu gewähren. Auch hier deutet also das tatsächliche Verhältnis wie der juristische Aufbau zwingend auf einen sekundären Anspruch der bezeichneten Art hin, wie auch schon die eingangs angestellte und in diesem Zusammenhang ergänzte Zweckbetrachtung darauf verweist: Sekundärer Rechtsgüterschutz, eintretend nach Rechtsverletzung in der Gestalt des Anspruchs auf Restituierung ist das Berichtigungsinstitut nicht nur in jenem typischen Fall der Beleidigung, sondern ganz allgemein nach seinem eigentlichen Zweck und seinem innersten Wesen.

Wenn dies aber der allgemeine Charakter des Berichtigungsanspruchs, so setzt er ein Rechtsgut allgemeiner Art voraus, zu dessen Schutz er berufen ist und das, unabhängig vom Rechtsgut der Ehre, selbständige Anerkennung erheischt. Dieses Rechts-

gut nun muß erst aufgefunden werden. Die Frage nach seinem Inhalt aber ist gleichbedeutend mit der nach dem Interesse, das die Rechtsordnung hier schützen wollte. Nun habe ich aber, rein menschlich betrachtet, ein ideelles Interesse daran, daß nichts Falsches von mir und über mich in der Öffentlichkeit behauptet wird. So, wie ich bin, will ich gelten, das, was ich getan und erlebt habe, mag man von mir sagen, aber nichts, was ich nicht getan und nicht erlebte. Ich will der Öffentlichkeit nicht verfälscht dargestellt werden, mag auch diese Fälschung meiner Persönlichkeit keine Verringerung oder Herabwürdigung sein. Geschieht dies dennoch, so gibt mir die Rechtsordnung gegen den, der die Fälschung verursacht, einen Anspruch auf Wiederherstellung der Wahrheit, sie schützt mein ideelles Interesse und erhebt es so zum Range eines Rechtsgutes.

Sie hat es aber nur hier, durch die Schöpfung des Rechtsinstituts der Berichtigung getan, hat also eben dadurch das überkommene Inventar der Rechtsgüter um ein neues, durchaus eigenartiges vermehrt, hat es interessanter Weise getan, ohne sich selbst dessen recht bewußt zu werden. Eine Art Unterbewußtsein war allerdings vorhanden und kommt in den als Rechtsmotiven erwähnten Ideen der Waffengleichheit, der Verteidigung gegen einen Angriff zum Ausdruck; der Kampf und insbesondere die Verteidigung setzen ein Objekt voraus, und angegriffen wie verteidigt wird regelmäßig jenes Interesse, der Öffentlichkeit nicht verfälscht dargestellt zu werden. Und dieses Unterbewußtsein, freilich nicht mehr hat sich auch in der Literatur erhalten, die sich an die Rechtsschöpfung anschloß. Dem aufmerksamen Beobachter dieser Literatur, wenigstens der, die sich eingehender mit dem Thema befaßt, drängt sich eine seltsame Erscheinung auf: Einmal die Einmütigkeit, mit der hervorgehoben wird, daß der die Berichtigung veranlassende Preßartikel weder einen Angriff auf die Ehre des Betroffenen noch sonst einen Angriff auf ihn enthalten muß, dann aber die Beharrlichkeit, mit der fast durchgehends in vorausgehenden oder nachfolgenden Ausführungen doch wieder von einem Angegriffenen und von einer Verteidigung die Rede ist[11]). Da (nur so läßt sich dieser

[11]) Vgl. z. B. Berner einerseits S. 235, anderseits S. 230 f., 233 f.; v. Liszt, Deutsches Preßr. S. 95 verglichen mit S. 93. Ders. österr. Preßr. S. 178 verglichen mit S. 174. Schwarze-Appelius, Reichspreßges. 4. Aufl.

Widerspruch erklären) das Rechtsgut, dem der Angriff gilt, als solches nicht erkannt wird, so wird die Tatsache des Angriffs selbst verneint; da es aber trotzdem vorhanden ist und nach Anerkennung ringt, wird diese Tatsache unwillkürlich wieder anerkannt, und in der Tat, angegriffen und verletzt fühlt sich die Persönlichkeit in ihrem gesunden, normalen Bedürfnis nach wahrer Darstellung, wenn sie verfälscht der Öffentlichkeit dargestellt, etwas Unwahres oder Unrichtiges über sie behauptet wird.

Mit diesem Inhalt des Rechtsgutes ist auch die Kategorie bezeichnet, unter der es in das Rechtsgüterinventar eingereiht werden muß: Rechtlich geschütztes Interesse der Persönlichkeit daran, daß nicht Unwahres oder Unrichtiges über sie in die Öffentlichkeit gelangt, also ein immaterielles sogenanntes Persönlichkeitrecht, als solches mit dem Rechtsgut der persönlichen Ehre, auch mit dem Recht am Namen verwandt, aber beiden gegenüber selbständig, eine durchaus neue und eigenartige Erscheinung, anziehend nicht nur für die rechtstheoretische, auch für die rechts- und kulturhistorische Betrachtung. Eine Rechtsordnung, die solche ideelle Interessen, solch feine Persönlichkeitswerte berücksichtigt, zeigt sich selbst als feinfühlig und setzt einen hohen Grad der Feinfühligkeit auch bei den Rechtsgenossen voraus. Allerdings, die Anerkennung dieses Interesses ist mehr unbewußt geschehen; der Gesetzgeber ist, wie eingangs erwähnt, wohl weiter gegangen als er wollte[12]). Aber doch wohl nicht weiter, als er sollte. Man mag hier vielleicht schwanken, jenes Rechtsgut, nachdem man es in seiner Eigenart erkannt, vielleicht als zu fein, zu

---

1905, S. 68 oben u. unten; Kayser, S. 586 u. S. 588. Ähnlich die französische Literatur, z. B. sehr charakteristisch Maze einerseits S. 104, anderseits S. 119. Maze kommt übrigens an einer Stelle (S. 8—10) der Wahrheit ziemlich nahe, wenn er die Berichtigungspflicht als eine Art Strafe, wenn auch nicht im Rechtssinne, bezeichnet, die eine Art Unrecht (faute), wenn auch wieder nicht im Rechtssinne, voraussetze. Er präzisiert und vertieft aber diesen Gedanken nicht, und seine Schrift, wie überhaupt die französische Doktrin und Praxis durchzieht als Grundgedanke die Auffassung des Instituts als Verteidigung gegen einen Angriff; siehe auch unten S. 894 Anm. 25.

[12]) Es ist jedoch bemerkenswert, daß schon in den Verhandlungen der französischen Kammer der Pairs über den Gesetzentwurf von 1822 ein Antrag, das Entgegnungsrecht auf beleidigende Preßartikel zu beschränken, zurückgewiesen wurde mit der Begründung, daß eine Behauptung, um Zurückweisung notwendig zu machen, nicht beleidigend sein müsse; vgl. Maze, S. 22 f.

subtil aus der Liste des Inventars gestrichen wünschen oder es doch irgendwie in seinem Umfang begrenzen wollen. In dieser Beziehung ist wieder ein Gegensatz zwischen französischer und deutscher Rechtsauffassung bemerkenswert. Das französische Gesetz gewährt, wie erwähnt, das Entgegnungsrecht jeder genannten oder kenntlich gemachten Person, das deutsche gibt das Recht der Berichtigung der in der Presse mitgeteilten Tatsache der „beteiligten“ Persönlichkeit. Im ersteren Recht daher die in Theorie und Praxis vorherrschende Rechtsauffassung, daß irgend ein nachweisbares Interesse jener genannten Person an der Berichtigung nicht Voraussetzung des Anspruchs ist[13]), bei uns hingegen herrschende Ansicht, daß derjenige als „beteiligt“ Berichtigung verlangen kann, der an der Berichtigung ein Interesse hat, wobei im einzelnen wieder die Ansichten stark auseinandergehen[14]). Ob dies richtige Gesetzesauslegung, bleibe zunächst dahingestellt. Jedenfalls ließe sie sich begrifflich zu einer Begrenzung jenes Persönlichkeitsrechts verwerten. Und in der Tat läßt sich nicht verkennen, daß hinter jenem Interesse der Persönlichkeit, der Öffentlichkeit nicht verfälscht dargestellt zu werden, eine unübersehbare Vielheit anderer Interessen stehen können, die die Rechtsordnung wohl nicht im einzelnen als solche schützen und zu Rechtsgütern stempeln kann, die sie aber durch Gewährung des Berichtigungsrechts wenigstens einigermaßen vor Beeinträchtigung durch unwahre Preßmitteilungen schützt[15]).

---

[13]) Vgl. Doré, 74 f., Jaubert, 63 f.. Boissel, 99 f. und zahlreiche, am vollständigsten bei Maze wiedergegebene Urteile des KassGer., z. B. S. 27 Nr. 4, S. 29 Nr. 7 u. 8, insbesondere auch S. 39 Nr. 5. Dagegen allerdings, mit beachtenswerter Begründung, Maze selbst S. 118 f.

[14]) Nach Berner 235, v. Liszt, deutsches Preßr. 95, Klöppel, Reichspreßrecht (1894) 240 f. genügt jedes Interesse, wobei Berner u. v. Liszt den Grund des Interesses darin erblicken, daß der Preßartikel den als beteiligt Anzusehenden berührt oder trifft. Schwarze-Appelius 69 verlangt ein rechtlich beachtliches Interesse, Meves 337 ein eigenes Interesse, gegründet darauf, daß die Preßmitteilung Rechtsgüter berührt.

[15]) Ist das Interesse das an Kredit, Erwerb oder Fortkommen, so greift, allerdings nur gegenüber schuldhafter Verletzung durch bewußt oder fahrlässig vorgebrachte Unwahrheit, BGB. § 824 ein, und es ist in diesem Zusammenhang sehr beachtenswert, daß nach überwiegender Ansicht (vgl. Staudinger, Komm. z. BGB. IIb, 2. Aufl. 1906 § 824 n 7, Dernburg, Bürgerl. Recht IIb, 2. Aufl. § 390, Oertmann, Recht d. Schuldverhältnisse 1906 § 824 n 5) die Schadensersatzpflicht im Sinne des cit. § auch die zur entsprechenden widerrufenden oder richtigstellenden Kundgebung umfaßt. Das Verhältnis dieses deliktischen Schadens-

Mit der hierin liegenden Begrenzung würde jenes Persönlichkeitsrecht zunächst sicher nicht als zu subtil oder — dies einstweilen nur mit Vorbehalt gesagt — zu weitgehend erscheinen, würde freilich auch sein Charakter als Persönlichkeitsrecht von eignem Gehalt stark verblassen. Man denke zur Veranschaulichung dessen an Preßnachrichten über politisch tätige Persönlichkeiten, die, ohne ehrenrührig zu sein, eine künftige politische Betätigung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würden. Es wird z. B. dem Abgeordneten oder Wahlkandidaten eines industriellen Bezirks nachgesagt, er habe sich für eine Beschränkung der Koalitionsfreiheit oder des Wahlrechts, für unpopuläre Zölle und Steuern ausgesprochen. Man denke ferner an objektiv unwahre Mitteilungen, die, wenn auch nicht zum Zweck des Wettbewerbs vorgebracht, geschäftsschädigend wirken, endlich auch an unwahre Nachrichten über Verlobungen oder Verehelichungen, Geburts- und Todesfälle. Aber diese letztgenannten Fälle, obwohl hier absichtlich angereiht, führen eigentlich über die vorgedachte Begrenzung hinaus. Gewiß besteht hier ein Interesse an Berichtigung, aber es läßt sich nicht näher präzisieren, es ist nicht mehr ein hinter dem Interesse an wahrer Darstellung stehendes drittes Interesse, sondern vielmehr das Interesse an Wahrheit selbst. Wir wollen der Verbreitung solch unwahrer Nachrichten entgegenwirken, bloß deshalb, weil sie sich auf uns beziehen und weil sie unwahr sind. Unwillkürlich werden wir also — und die Beispiele ließen sich leicht vermehren — eben doch wieder auch de lege ferenda auf die Anerkennung jenes Persönlichkeitsrechts zurückgeführt, und jenes Interesse an der Berichtigung, daß die deutsche Rechtsauffassung verlangt, ist im Grunde wohl nicht ein irgendwie substanziertes drittes Interesse, Wahrung irgendwie bestimmbarer oder denkbarer dritter Rechtsgüter, sondern nur das Interesse, das bei jeder Anspruchs- und Rechtsausübung vorhanden sein muß, wenn diese Rechtsausübung nicht als eine chikanöse von der Rechtsordnung verwehrt werden soll.[16]) Damit verschwindet zum guten Teil der Gegensatz zwischen

ersatzanspruchs zum preßrechtlichen Berichtigungsanspruch kann hier nicht eingehend geprüft werden; siehe jedoch noch unten S. 888 Anm. 18 u. S. 913 Anm. 45.

[16]) Auch hinter anderen subjektiven Rechten, z. B. dem Autorrechte, dem Rechte am Namen, können mannigfache materielle und ideelle Interessen stehen, aber geschützt wird das subjektive Recht als solches, es sei denn, daß die Rechtsausübung eine des Interesses bare, chikanöse ist (BGB. § 226). Diese allge-

deutscher und französischer Doktrin. Aber die deutsche bedarf noch der Richtigstellung. Genau genommen geht nämlich umgekehrt sie zu weit, gibt trotz der formellen Begrenzung dem Berichtigungsrecht eine Ausdehnung, die der französischen fremd ist und nach dem Wortlaut des Gesetzes fremd bleiben muß. Der Anspruch soll nach deutschem Recht dem zustehen, der ein Interesse an der Berichtigung hat. Nehmen wir nun etwa an, die Presse bringt eine falsche Mitteilung, die geeignet ist, den Preis einer Ware zu beeinflussen, oder direkt falsche Preisnotizen. Wollen wir nun die Berichtigung jedem Kaufmann, Fabrikanten und Spekulanten gestatten, der an diesem Warenpreis interessiert ist? Ein Interesse an Berichtigung hat er zweifellos. Dennoch würde wohl das Gericht seinen Anspruch zurückweisen in dem berechtigten Gefühl, daß das Berichtigungsrecht für solche Fälle nicht geschaffen wurde. Allerdings nicht, denn es ist — und solche Fälle bestätigen dies wohl auch nach der negativen Seite — ein Persönlichkeitsrecht, Interesse der Persönlichkeit an Mitteilungen, die sich auf sie beziehen. In dieser Auffassung als Persönlichkeitsrecht, die schon das ursprüngliche französische Gesetz in jener Bestimmung des Anspruchinhabers sehr gut andeutet (um so auffallender allerdings, daß sie die französische Wissenschaft nicht erkennt), liegt also auch eine, wenigstens nach unmaßgeblichem Empfinden des Verfassers, sehr heilsame Begrenzung des Rechts selbst[17]).

In ihr liegt auch die Harmonie, zugleich auch die genauere Erfassung jener drei eingangs besprochenen Zwecke des Rechts-

---

meine Grenze jeder Rechtsausübung genügt wohl auch hier, um Mißbrauch des Persönlichkeitsrechts zu verhindern. (Ich verdanke den freundlichen Hinweis auf jene Begrenzung Herrn Prof. Löffler-Wien).

[17]) Sie läßt sich auch sehr wohl dem geltenden deutschen Rechte gegenüber vertreten. Das Wort „beteiligt" läßt sich im Zusammenhang des § 11 Preßges. grammatikalisch mindestens ebenso gut auf die ursprüngliche Preßmitteilung als auf die Berichtigung beziehen. Die herrschende Lehre nimmt anscheinend meist die letztere Beziehung an und kommt damit zu der vorerwähnten Auslegung, die sie selbst aber gelegentlich (s. Meves u. Schwarze-Appelius a. a. O.) als ungenau bezeichnet. Entscheidet man sich hingegen für die erstere Beziehung, so ist als beteiligt an einer Mitteilung wohl derjenige anzusehen, auf den sich diese Mitteilung bezieht. Übrigens ist der Schritt von dem „Berührtsein" oder „Betroffensein" zu der Beteiligung in dem hier vertretenen Sinne nicht weit. Für die Identifizierung beider Anschauungen wohl auch Entsch. d. RG. in Straff. v. 9. 10. 1880 (Bd. 3 S. 40).

instituts. Rechtsgüterschutz bleibt der eigentliche Zweck, er präzisiert sich aber zum Schutz jenes Persönlichkeitsrechts an wahrer Darstellung. Das Mittel zu diesem Zweck mag man ungenau Gewährung der Waffengleichheit nennen — wie wenig damit gesagt ist und wie Falsches damit gemeint sein kann, wird sich später noch zeigen — für die exakte juristische Betrachtung ist es Gewährung eines Anspruchs auf Wiederherstellung im Falle der Rechtsverletzung. Endlich wird damit auch, und wieder nur als ein ferner liegender, der dritte Zweck umfaßt und begrenzt; das Publikum erfährt die Wahrheit, soweit sie sich auf Personen bezieht. Damit verliert auch die Tatsache, daß der für die Presse verantwortlichen Person die Pflicht zu einer positiven Leistung auferlegt wird, ihren abnormen Charakter. Es ist dies Eigenschaft eines jeden aus einer Rechtsverletzung entspringenden Anspruchs[18]).

Aus dieser Auffassung des Entgegnungsrechtes ergeben sich nun eine Reihe theoretisch oder praktisch wichtiger Folgesätze. Vor allem seine privatrechtliche Natur. Von der Seite der korre-

---

[18]) Der Ausdruck Schadensersatzanspruch wird absichtlich vermieden. Ein solcher ist der Berichtigungsanspruch weder nach seinem Umfang — er geht insbesondere nicht auf Vergütung des durch die Veröffentlichung event. verursachten materiellen Schadens — noch nach seiner Voraussetzung — diese ist lediglich objektive Verletzung des Persönlichkeitsrechtes, während der Schadensersatzanspruch regelmäßig schuldhafte Rechtsverletzung voraussetzt, hier also bewußt oder fahrlässig aufgestellte unwahre Behauptung verlangen würde (vgl. BGB. §§ 823, 824). Der Anspruch ist vielmehr der auf Beseitigung des durch eine objektiv rechtsverletzende Handlung geschaffenen, das Rechtsgut selbst beeinträchtigenden Zustandes und zwar auf dessen Beseitigung durch eine Handlung. welche, der rechtsverletzenden konträr, das Rechtsgut möglichst in seinem ursprünglichen Bestand wiederherstellt. Durch die erste Mitteilung wird die Persönlichkeit vor der Öffentlichkeit verfälscht, durch die Berichtigung an gleicher Stelle wird diese Verfälschung nach Möglichkeit wieder beseitigt. So betrachtet, erscheint der Anspruch analog dem Anspruch auf Wiedereinräumung des Rechtes und Beseitigung der Störung, mit dem auch die Sachenrechte gegen schuldlose Störung geschützt sind (vgl. BGB. § 861, 862, 1004, 1029 usw.). Diesem Wiederherstellungsanspruch bei schuldloser Rechtsverletzung kommt wohl allgemeine Bedeutung zu, z. B. auch für die Urheberrechte (vgl. Allfeld, Kommentar z. Ges. betr. d. Urheberrecht usw. 1902, S. 217 und die dort zitierten Urteile des RG.), und er, wie sein Verhältnis zum Schadensersatzanspruch wird anscheinend von der zivilrechtlichen Literatur in der Lehre von Rechtsschutz und Rechtsverletzung noch zu wenig gewürdigt. Übrigens hätte der Berichtigungsanspruch, auch als Schadensersatzanspruch aufgefaßt, trotz fehlenden Verschuldens ein naheliegendes Analogon in § 6 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

spondierenden Pflicht aufgefaßt, kann dies theoretisch in Frage gestellt, auch, worauf noch zurückzukommen, durch das positive Recht verschleiert werden, und weil das Rechtsgebilde zumeist von dieser Seite aus betrachtet wird, wird es in Frage gestellt und verneint[19]). Allein wohl nur deshalb, weil uns eben diese einseitige Betrachtungsweise keinen Aufschluß über die innere Natur des Rechtsgebildes geben kann, so wenig wir etwa aus der Tatsache, daß jemand verpflichtet ist, Verträge zu erfüllen, etwas über die öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Eigenschaft dieser Verträge erfahren. Betrachten wir hingegen Recht und Pflicht gemeinsam, also das Rechtsverhältnis in seiner Totalität, so spricht schon, wenn auch nicht entscheidend, der äußere Umstand, daß dieses Rechtsverhältnis regelmäßig zwischen Privaten besteht, für die privatrechtliche Natur. Vollends und wohl entscheidend spricht dafür die Betrachtung von der Seite des Rechtes. Als Persönlichkeitsrecht ist das Entgegnungsrecht schon äußerlich den Privatrechten zuzuzählen, wie auch die übrigen Persönlichkeitsrechte; es ist ihnen als solches auch seiner inneren Natur nach zuzurechnen, da in erster Linie Interessen des Einzelnen geschützt werden und geschützt werden sollen. Noch deutlicher als bei dem Persönlichkeitsrechte selbst tritt dies bei dem hier zunächst in Frage stehenden sekundären Anspruch hervor, der aus dessen Verletzung erwächst; ein solcher, regelmäßig Privaten zustehend, besitzt wohl fraglos privatrechtlichen Charakter. Freilich wäre wohl theoretisch eine andere Rechtskonstruktion möglich gewesen. Wäre es dem Gesetzgeber vor allem und nicht nur in entfernter Linie darum zu tun gewesen, das Publikum vor Täuschung zu bewahren, dann wäre mit dieser Berücksichtigung eines allgemeinen öffentlichen Interesses auch die öffentlichrechtliche

---

[19]) Für die öffentlich-rechtliche Natur Klöppel 238 f. und obwohl vielfach von der Seite des Anspruches ausgehend, Oetker 321 f., aber ohne zureichende Begründung. Wenn auch der Grundsatz der Preßfreiheit dem öffentlichen Rechte angehört — nur hierauf stützt sich Oetker — muß doch nicht alles, was man irgendwie als Begrenzung dieser Freiheit ansehen kann, dem gleichen Rechtsgebiet angehören; vergl. z. B. die interessante, zweifellos privatrechtliche Bestimmung des bayerischen Preßgesetzes v. 1850, Art. 9 über die besondere zivilrechtliche Haftung des Verlegers und Druckers. — Die übrige deutsche Literatur geht auf die Frage, ob öffentlich- oder privatrechtlicher Anspruch, nicht ein; nur Meves 850 spricht von einem „zivilrechtlichen Anstrich." Über die französische Rechtsauffassung s. unten S. 913, Anm. 45.

Natur von Recht und Pflicht erwiesen[20]). Allein die Annahme, daß der Gesetzgeber von diesem Wahrheitsfanatismus ausgegangen, haben wir wiederholt ablehnen müssen. Wäre dies der Sinn des Gesetzes, so wäre auch die Beschränkung auf Mitteilungen, die Personen betreffen, unverständlich; das Publikum hat an Wahrheit oder Unwahrheit unpersönlicher Preßnachrichten ein ebenso großes Interesse. Wenn endlich die Rechtsordnung auch Behörden den Berichtigungsanspruch gewährt, so tritt uns wohl hier nur die uns auch sonst geläufige Erscheinung entgegen, daß auch Subjekte des öffentlichen Rechtes Träger von privaten Rechten sein können, und es ist wohl zu beachten, daß auch hier wieder, wenigstens nach geltendem Reichsrecht, nur die beteiligte Behörde anspruchsberechtigt ist, also nach der hier vertretenen Auffassung diejenige, auf die sich die Mitteilung bezieht, nach der herrschenden diejenige, die ein Interesse an der Berichtigung hat[21]).

Als privatrechtlicher Anspruch, gleichviel übrigens ob primär oder sekundär, unterliegt das subjektive Berichtigungsrecht — dies wäre eine zweite indirekte Konsequenz der Betrachtung unter dem Gesichtspunkt des Rechtes — der Verjährung. An einer positiven Bestimmung fehlt es hier bekanntlich und zwar nicht nur in der deutschen, sondern in den meisten ausländischen Gesetzgebungen, wieder eine bedenkliche Folge der einseitigen Betrachtung unter dem Gesichtspunkt der Pflicht. Auf sie hat neuerdings Oetker a. a. O. (S. 342 ff.) mit besonderem Nachdruck hingewiesen und auch dem geltenden Rechte gegenüber die Auffassung vertreten, daß der Anspruch an eine sechsmonatliche Frist, beginnend mit dem Tage, an dem der Betroffene von dem Artikel Kenntnis erhält, gebunden ist. Oetker steht hierin allein, und von seinem Standpunkt aus, also

[20]) Dann wäre es auch konsequent gewesen, mit der Durchführung des Anspruchs eine öffentliche Behörde, allenfalls auf Anrufen von privater Seite zu betrauen, eine Rechtskonstruktion, die Oetker 322 mit Recht als möglich darstellt, die aber das geltende Recht nicht kennt. Über frühere Gesetze s. unten S. 905.

[21]) Eine reinlichere Scheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht trifft das französische Preßgesetz, indem es den Behörden gegen ungenaue Wiedergabe ihrer Amtshandlungen ein spezielles, auch intensiveres Recht, das sogen. droit de rectification gibt (unentgeltliche Veröffentlichung an der Spitze des Blattes in der nächstfolgenden Nummer, höhere Geldstrafe bei Nichterfüllung des Anspruches; Art. 12 des Preßgesetzes). Die Praxis verwischt allerdings die Unterscheidung, indem sie den Beamten die Wahl zwischen dem droit de réponse und dem droit de rectification läßt (vgl. Doré, 29 ff., Maze, 44 ff., 56).

dem der öffentlichrechtlichen Auffassung des Anspruches, ist die Argumentation wohl bestechend, aber kaum überzeugend. Allerdings ist ein nicht befristeter Berichtigungsanspruch, auch als öffentlichrechtlicher gedacht, wohl ein „Unikum". Allein dem öffentlichen Rechte fehlen allgemeine Bestimmungen über die Verjährung der Ansprüche, und wo, wie hier, keine besonderen Bestimmungen bestehen, sind wir wohl gezwungen, dieses Unikum als ein vom Gesetzgeber verschuldetes anzuerkennen. Es dadurch zu beseitigen, daß man, wie Oetker, die strafrechtlichen Bestimmungen über die Verjährung des Deliktes, das durch Nichterfüllung des Anspruches entsteht, auf die Verjährung des Anspruches selbst überträgt, scheint theoretisch nicht gangbar, wird auch positivrechtlich widerlegt durch die Betrachtung anderer Fälle, in denen ein privat- oder öffentlichrechtlicher Anspruch und gleichzeitig ein durch Nichterfüllung dieses Anspruches begangenes Delikt vorhanden ist, beispielsweise beim gemeingefährlichen Kontraktbruch des § 329 RStGB., beim Bruch des Heuervertrages nach § 298 daselbst, bei Zoll- und Steuerhinterziehungen; in allen diesen Fällen sind Delikts- und Anspruchsverjährung nach Beginn und Frist durchaus verschieden geregelt. Von dem hier eingenommenen Standpunkt aus wäre die Frage so zu beantworten: Der Anspruch auf Berichtigung ist ein privatrechtlicher. Das ist, worauf noch zurückzukommen, von dem Gesetzgeber nicht erkannt und auch nicht anerkannt, aber auch nicht verneint worden. Das Gesetz spricht sich über diesen Punkt überhaupt nicht aus, die Auslegung muß dies nachholen, und tut sie das mit dem hier vertretenen Resultate, so ergibt sich daraus, daß der Anspruch als ein privatrechtlicher den allgemeinen Regeln über die Verjährung privatrechtlicher Ansprüche unterliegt, also nach deutschem Rechte (BGB. § 194, 198) an eine dreißigjährige Verjährungsfrist, beginnend mit der Entstehung des Anspruches, d. i. mit dem Erscheinen der Preßmitteilung, gebunden ist. Freilich wird dadurch nur der gröbste Widersinn beseitigt, daß der Anspruch überhaupt nicht verjährt, keineswegs die Frage befriedigend gelöst[22]).

[22]) Die Frist ist offenbar viel zu lang. Das norwegische StGB. läßt den Anspruch in einem Jahre verjähren, der österr. Preßgesetzentwurf von 1902 (§ 25) in vier Wochen. Das waadtländische Spezialgesetz v. 1888 (vollständig wiedergegeben bei Doré, 225 ff. — nebenbei bemerkt, eine äußerlich sehr umfassende, inhaltlich aber sehr wenig interessante Regelung der Materie; im wesentlichen eine Kodifikation des französischen Rechtes einschließlich der Praxis) normiert eine

Sind bisher die Konsequenzen aus der Betrachtung des Instituts von der Seite des Anspruches unabhängig davon, ob man diesen Anspruch als einen primären oder sekundären auffaßt, so gehen sie nun je nach dieser Auffassung in einem wichtigen Punkt auseinander, der zugleich geeignet ist, die Richtigkeit der einen oder anderen Auffassung nochmals zu beleuchten. Als sekundärer setzt der Anspruch eine Verletzung des Persönlichkeitsrechtes voraus. Verletzt wird dieses Persönlichkeitsrecht, das Rechtsgut der Wahrheit in Beziehung auf die eigene Person, nur durch wahrheitswidrige Mitteilungen, nur sie also können eigentlich den Berichtigungsanspruch als Anspruch auf Restituierung des Rechtsgutes auslösen. Anders und gegenteilig bekanntlich die gesetzliche Regelung im geltenden Rechte, von Theorie und Praxis allgemein und sicher de lege lata mit Recht bestätigt, von der Theorie befremdender Weise auch de lege ferenda verteidigt, soweit sie die Frage überhaupt unter diesem Gesichtspunkt prüft[23]). Befremdender Weise! Denn was hier anerkannt und verteidigt wird, ist ein Rechtszustand, der das rechtliche und sittliche Gefühl geradezu brüskiert. Es ist nicht nur die Freiheit, zu lügen, nicht nur ein subjektives Recht, die Lüge zu verkünden, sondern ein rechtlich geschützter Anspruch darauf, daß ein anderer, der die Wahrheit gesagt, nun die Lüge des Gegners verkündet, sich zu ihrem Sprachrohre macht. Diesen Anspruch gibt das Gesetz, ihn muß auch der Richter im Einzelfall gewährleisten, nicht nur da, wo es zweifelhaft bleibt, auf wessen Seite die Wahrheit ist, sondern auch dort, wo es unzweifelhaft, vielleicht gerichtsnotorisch ist, daß die verlangte „Berichtigung" grobe Lüge ist.

Eine derartige, geradezu beispiellose Abnormität bedürfte zu ihrer Verteidigung der stärksten Gründe. Sehen wir zu, ob solche vorhanden. Da erscheint in erster Linie und fast allenthalben benützt das Argument, der Zweck der Waffengleichheit, der Grundsatz Audiatur et altera pars verlange es, dem in der Presse Angegriffenen auch dann den Berichtigungsanspruch als Verteidigungs-

---

doppelte Frist, zunächst dreißig Tage, gerechnet vom Erscheinen des Preßartikels, dann, für den Fall eines ausreichenden Verhinderungsgrundes, zwanzig Tage, beginnend mit dem Wegfall der Verhinderung.

[23]) So Berner, Lehrb. 233; v. Liszt, Deutsches Preßr. 73 f., Österr. Preßr. 175; Schwarze-Appelius 67 f.; Marquardsen, Reichspreßgesetz § 11 III 4.

mittel zu gewähren, wenn der Angriff tatsächlich begründet, die Verteidigung unwahr und unbegründet ist[24]). Dabei wird wieder übersehen, daß das Gesetz hier über die Verwirklichung jenes Grundsatzes weit hinausgegangen ist. Es ist etwas anderes, ob jemand dulden muß, daß der Gegner spricht — dieses Dulden, also die bloße Unterlassung der Verhinderung oder Störung mag ihm zugemutet werden, auch wenn das Verteidigungsrecht frivol mißbraucht wird — oder ob er gezwungen wird, selbst im Namen des Gegners zu sprechen — hier erscheint im gleichen Fall diese Zumutung, also die einer positiven Leistung für den Gegner, nebenbei einer Leistung von Vermögenswert (Raum der Berichtigung in der Zeitung, Druck- und Setzkosten) geradezu ungeheuerlich.

Sehen wir, was freilich nicht zulässig, von dieser Umwandlung der Unterlassungspflicht in die Leistungspflicht ab, so erscheint das Argument auf den ersten Anblick durchaus zutreffend. Auch im Zivil- und Strafprozeß kann die angegriffene Partei unter allen Umständen rechtliches Gehör verlangen, mag es auch von vornherein zutage liegen, daß sie im Unrecht, der Kläger im Recht ist. Der Fehler liegt nur in der Übertragung dieses Arguments auf ein tatsächlich nicht vorhandenes, nur fiktiv konstruiertes Gebiet. Fingiert wird dabei ein Parteienstreit, in dem die Presse Kläger, der durch ihre Mitteilung Betroffene Beklagter, das lesende Publikum Richter ist (so schon Dulaure, siehe oben S. 874, charakteristisch auch v. Liszt, Österr. Preßr. 174 ff., deutsches Preßr. 93 ff.). Ein Gleichnis nur und ein solches, das stärker hinkt, als es Gleichnissen erlaubt ist, zumal, wenn aus ihnen bedeutsame Folgen für das Rechtsleben abgeleitet werden sollen. Ein Kläger, der nichts begehrt, von dem umgekehrt etwas verlangt wird, ein Beklagter, von dem nichts verlangt wird, der vielmehr seinerseits ein Verlangen stellt, ein Richter, der kein Urteil fällt, oder auch nur sehr bildlich genommen, ein solches fällt! Und Gesetz und Gericht als Unparteiischer in dem Streit, richtiger vielleicht als eine Art Beistand des Beklagten, nur insoweit interessiert, als es dem Beklagten Gehör verschafft, damit das richtende Publikum die

[24]) So außer den vorgenannten Schriftstellern auch die Motive zum norweg. StGB. a. a. O. 142. — Mit ähnlichen Gründen wurde auch in den Verhandlungen des Reichstags über den Entwurf des Reichspreßges. ein Antrag auf Zulassung des Wahrheitsbeweises bekämpft; vgl. Marquardsen a. a. O.

Grundlagen für sein Urteil erhält. Und die Grundlagen für dies Urteil trotz jener eigenartigen Rechtshilfe zwei einander gegenüberstehende einseitige Parteibehauptungen, über die kein Beweis erhoben werden kann. Man sieht, das Gleichnis fällt zusammen, wo immer man es ernstlich anpackt. Aber schließlich ist Parteiengleichheit nicht dasselbe wie Waffengleichheit. Diese letztere setzt weder Streit über einen Anspruch noch Entscheidung dieses Streites durch einen richtenden Dritten voraus, sondern nur einen Streit irgendwelcher Art. Man kann also den dem Rechtsstreit entnommenen Grundsatz des rechtlichen Gehörs, das Argument Audiatur et altera pars fallen lassen und trotzdem das der Waffengleichheit zu gunsten des Anspruches auf wahrheitswidrige Berichtigung gegen wahre Mitteilungen ins Feld führen. Damit fällt freilich auch die Rücksicht auf das Publikum hinweg, nicht nur die auf seine pseudorichterliche Tätigkeit, sondern auch die ernster zu nehmende Rücksicht auf sein Interesse, die Wahrheit zu erfahren. Der Streit spielt sich ausschließlich zwischen der Presse und dem von ihr Betroffenen ab; Gesetz und Gericht haben wieder nur die Funktion des „Unparteiischen", der für Waffengleichheit sorgt, indem er den mangels dieser Hilfe wehrlosen Angegriffenen die Waffe gibt. Nüchterner ist diese Betrachtung zweifellos, aber dem gewünschten Ziele führt sie nicht näher. Streit und Waffengleichheit verlangen — es muß dies wiederholt betont werden — begrifflich ein Objekt. Ist nun das Objekt des Kampfes ein solches, das rechtliche Beachtung verdient, so werden wir wieder mit zwingender Notwendigkeit auf die Funktion unseres Rechtsgebildes als Rechtsgüter schützend zurückgeführt; denn das Recht gibt dem Angegriffenen eine Waffe zur Abwehr, sorgt — wir müssen hier in diese ungenaue Ausdrucksweise zurückfallen, um die Idee der Waffengleichheit durchzudenken — für die Verteidigung eines in rechtlich zu schützenden Interessen Angegriffenen. Rechtsgüterverteidigung gibt es aber nur in zweierlei Formen, Selbstverteidigung[25]) oder Anrufen der richterlichen Gewalt. Hier hätten wir eine eigenartige Kombination von beiden, Selbsthilfe, zu der allenfalls, wenn sie sich der Angreifer

---

[25]) Diese Auffassung scheint der französischen Doktrin vorzuschweben. Das Entgegnungsrecht wird sehr häufig, auch in den Urteilen des Kass. Gerichts als droit de légitime défense, also als ein Notwehrrecht bezeichnet; vgl. **Maze**, S. 32 Nr. 14; S. 38 Nr. 2, 3; S. 52, 97 usw., **Doré**, S. 16.

nicht gutwillig gefallen läßt, das Gericht dem Angegriffenen verhelfen muß. Eigenartig, aber denkbar. Denkbar aber nur unter der Voraussetzung, an die jede rechtlich erlaubte Selbstverteidigung wie auch jede richterliche Hilfe gebunden ist, nämlich unter der eines rechtswidrigen Angriffes, und rechtswidrig wird der Angriff nur durch die Unwahrheit der den Angegriffenen in seiner Rechtsgüterwelt berührenden Behauptung, ob dieses Rechtsgut nun das früher konstruierte Persönlichkeitsrecht auf Wahrheit, ob es die Ehre oder ein sonstiges Rechtsgut ist. Wahrheitsgemäße Behauptungen sind grundsätzlich auch rechtsgemäß. Eine Verteidigung aber gegen einen Angriff, die das Recht gestattet und zu der es sogar Hilfe leistet, unbekümmert darum, ob ein rechtmäßiger oder rechtswidriger Angriff vorliegt, ist ein Unding.

Vielleicht aber — diese Möglichkeit wurde früher nicht berührt, muß aber noch in Betracht gezogen werden, da sie, wenn auch unausgesprochen, der herrschenden Ansicht zu Grunde liegen muß, die das Berichtigungsrecht auf den Gedanken der Waffengleichheit zurückführt, zugleich aber leugnet, daß ein Angriff im Rechtssinn seine Voraussetzung ist — vielleicht aber ist das Objekt jenes Streites, in dem Waffengleichheit herrschen soll, nur die in der Presse behauptete Tatsache in ihrer Wahrheit oder Unwahrheit, ohne Rücksicht auf rechtlich zu schützende Interessen des Gegners, sondern nur als solche oder weil sie sich auf diesen Gegner bezieht und ihn diese Tatsache irgendwie unangenehm berührt. In der Presse ist etwas über X. gesagt worden, nun hilft die Rechtsordnung dazu, daß X., weil ihm dies so paßt oder weil ihm diese Behauptung unsympathisch, unter allen Umständen in der Presse das Gegenteil behaupten kann. Der Rechtszweck der Wahrheit für das Publikum und für die betreffende Einzelpersönlichkeit verschwindet. Das, was das Recht mit Hilfe eines komplizierten Apparates und unter Gewährung von Ansprüchen auf die Leistungen Dritter gewährleistet, ist das nackte Recht, Behauptungen, die das Rechtsleben nichts angehen, aber uns vielleicht unsympathisch berühren, widersprechen zu dürfen, mögen sie nun wahr oder falsch sein. Gesetzlich berücksichtigtes Recht auf Widerspruch außerhalb des Rechtslebens, Waffengleichheit bloß, damit gestritten werden kann, das wäre das wahre Wesen des Berichtigungsinstitutes, schließlich auch ein Persönlichkeitsrecht, aber weit abnormer als das hier konstruierte, dem wenigstens der ethische Gehalt nicht abge-

sprochen werden kann. Den Rechtsgedanken der Berichtigung so ausdehnen, heißt ihn zu Tode hetzen! Im letzten Ende aber ist diese Argumentation identisch mit der Auffassung, daß der Berichtigungsanspruch als primärer besteht; sie sagt eben mit anderen Worten, daß der Berichtigungsanspruch nicht auf einer Rechtsverletzung beruht, auch da begründet ist, wo kein Angriff im Rechtssinne vorhanden ist, oder wo der „Angriff“ als wahrheitsgemäß kein rechtswidriger ist. Juristisch unhaltbare Anschauungen, die zu sittlich anstößigen Konsequenzen führen! Selbst wenn der Gesetzgeber solche Gedankengänge gehabt hätte, sollte die Wissenschaft aufhören, sie ungeprüft hinzunehmen. Es läßt sich aber nicht einmal behaupten, daß der Gesetzgeber ursprünglich solche Gedankengänge gehabt. Wir müssen hier an den geschichtlichen Ausgangspunkt zurückdenken. Er schuf das Institut, wie erwähnt, in Zeiten und im bewußten Kampfe gegen eine entartete, verleumdungssüchtige Presse. Da mochte er von dem Erfordernis die Unwahrheit der Preßmitteilung absehen, weil er sie als Regelfall präsumierte. Er hat also den Anspruch nicht eigentlich als einen primären aufgefaßt, hat vielmehr die dem sekundären zu Grunde liegende Rechtsverletzung präsumiert, nämlich, daß die Unwahrheit auf Seite der Presse ist[26]). Die Presse unserer Tage aber, mag man im übrigen von ihr halten was man will, kann sich dagegen verwahren, daß man ihre Verlogenheit zur praesumtio juris et de jure erhebt.

Aber ein praktisches Argument bleibt noch übrig und wird auch meist ins Feld geführt[27]). Gewährt man nur ein Berichtigungsrecht im eigentlichen Sinne des Wortes, als Recht wahr-

---

[26]) Auch in den Verhandlungen des Reichstags und seiner Kommission ist man vielfach von dieser Präsumtion ausgegangen; vgl. Höinghaus, Preßges. (1874) 51 ff. Sie liegt auch offenbar dem im Gesetze aufgenommenen und auch sonst im wissenschaftlichen und gemeinen Sprachgebrauch üblichen Ausdruck „Berichtigung“ zugrunde, wird auch in der deutschen Literatur vielfach, wie dies auch hier von Anfang an geschehen, als Normalfall zugrunde gelegt, z. B. von Meves 333, Kayser 587; charakteristisch auch v. Liszt, österr. Preßr. 178: „Voraussetzung des Berichtigungszwanges ist die Mitteilung von (unrichtigen) Tatsachen“. Daß das Gesetz nur in abstracto der Wahrheit zum Siege verhelfen will, im konkreten Fall sich aber darum nicht kümmert, ob dieser Zweck oder sein Gegenteil erreicht wird (Ders. 175), ist vielleicht richtig (nur greift hier jene Präsumption ein), rechtfertigt aber keinesfalls diesen Standpunkt des Gesetzgebers.

[27]) Auch noch in den Motiven zum norweg. StGB. a. a. O.

heitsgemäßer Erwiderung auf unwahre Preßberichte, so macht dies im Streitfall richterliche Feststellung der Wahrheit nötig, wodurch die Realisierung des Anspruches verzögert wird. Dieser Anspruch aber erfordert seiner Natur nach eine rasche Realisierung, wenn er wirksamer Rechtsgüterschutz sein will. Dies gilt insbesondere auch von dem hier konstruierten Persönlichkeitsrecht; nur durch schleunige Veröffentlichung der Erwiderung kann dessen Verletzung, soweit dies überhaupt möglich, wieder gutgemacht werden. Es kollidiert also mit dem Bedürfnis nach gerechter das nach schleuniger Erledigung, und der Gesetzgeber opfert nun bedingungslos das erstere Interesse dem letzteren. Eine Naivität des Gesetzgebers, die wieder die Rechtswissenschaft nicht kritiklos hinnehmen sollte. Als ob nicht sonst häufig und auf allen Rechtsgebieten diese beiden Bedürfnisse nebeneinander beständen und in befriedigender Weise versöhnt würden. Zum Beweise, daß dies auch hier möglich, sei einstweilen auf den neuen Entwurf des österreichischen Preßgesetzes vom Jahre 1902 und auf daran anschließende Vorschläge hingewiesen. Dieser Entwurf berechtigt den Redakteur, die Aufnahme der Berichtigung unter anderem dann zu verweigern, „wenn er die gänzliche oder einen wesentlichen Teil des Inhaltes betreffende Unwahrheit der Berichtigung nachweisen kann." In diesen wie in anderen Fällen der Weigerung aber muß die strafgerichtliche Hauptverhandlung spätestens am achten Tage erfolgen, und ist zu Zwecken eines von dem Beschuldigten angebotenen Beweises seines Weigerungsrechtes nur eine einmalige, nicht über vier Wochen zu erstreckende Vertagung zulässig; Beweise, die nicht innerhalb dieser Frist beschafft werden können, sind ausgeschlossen. Das wäre freilich noch ein Kompromiß zwischen beiden Interessen, bei dem beide zu viel preisgeben. Das die Pflicht feststellende Urteil ergeht weder genügend rasch — es können von der Erhebung des Anspruches bis zum erstgerichtlichen Urteil über fünf Wochen verstreichen — noch unter zureichenden Garantien für seine materielle Gerechtigkeit — eine Wahrheit, die innerhalb vier Wochen bewiesen werden muß, ist häufig keine Wahrheit und deshalb besonders gefährlich, weil sie als gerichtlich festgestellte Wahrheit auftritt. In einer interessanten Enquete über diesen Entwurf, veranstaltet von dem Journalisten und Schriftstellerverein Concordia unter Zuziehung zahlreicher Vertreter der Presse, auch Vertreter der Regierung, der

Universität, des Parlaments und der Rechtsanwaltschaft[28]) wurde nun eine Reihe von Gegenvorschlägen erhoben, von denen vielleicht der ansprechendste folgender ist[29]): Hält sich der Redakteur zur Weigerung der Aufnahme berechtigt im Glauben an die Wahrheit und Erweisbarkeit der Mitteilung, so muß er einstweilen und zwar sofort nach Empfang der Berichtigung in der Zeitung bekannt geben, daß Berichtigung verlangt wurde, er aber die Aufnahme verweigert, da er den Wahrheitsbeweis bringen will. Die Rechte des Betroffenen und des Redakteurs sind genügend gewahrt — das Publikum weiß sofort, daß ersterer der Mitteilung widersprochen hat, letzterer an ihrer Richtigkeit festhält, und die Sache nun in der Schwebe ist — und das gerichtliche Verfahren ist nicht an Fristen gebunden, die dem Prozeßgrundsatz der materiellen Wahrheit stets Gewalt antun. Jedenfalls zeigen schon diese Vorschläge, daß bei gutem Willen sich die scheinbar widersprechenden Forderungen der Schleunigkeit und der Gerechtigkeit versöhnen lassen, und jedenfalls darf es auch als ein erfreuliches Anzeichen für die künftige Rechtsentwicklung betrachtet werden, daß diese jüngste Gesetzgebungsarbeit sich ernstlich bemüht, jenes schwere rechtliche und sittliche Gebrechen zu vermeiden, das dem jetzt noch allgemein geltenden Rechte anhaftet[30]). Durch Beseitigung dieses Gebrechens werden — dies

[28]) Vgl. Stenographisches Protokoll der Enquete über den Preßgesetzentwurf (eingebracht in der Sitzung des Abgeordnetenhauses am 11. Juni 1902), veranstaltet vom Journalisten- und Schriftstellerverein „Concordia", Wien, 1903, S. 39—67.

[29]) Er rührt von Dr. W. Zucker, Vizepräsidenten der niederösterr. Advokatenkammer, her; vgl. S. 42 daselbst. Auch Verf. hat in früheren Jahren wiederholt in Vorlesungen den gleichen Standpunkt vertreten.

[30]) Eigentümlicherweise soll in Österreich gerade von Seite der Presse dieser Neuerung lebhafter Widerspruch entgegengesetzt werden. Dagegen z. B. sehr lebhaft der Wiener Redakteur Austerlitz in „Preßfreiheit und Preßrecht" (Wien 1902) S. 83 ff. Die Bedenken sind teils die allgemeinen und hier schon gewürdigten, teils richten sie sich — und sicher mit Recht — gegen die ursprüngliche Regelung im Entwurf, teils entspringen sie der Furcht, daß diese Erschwerung der Berichtigung das Publikum auf den Weg der Privatklage wegen Beleidigung drängen, anderseits, da die meisten Redakteure vor dem Wahrheitsbeweis zurückschrecken würden, auch unwahren Berichtigungen den Kredit vollkommener Wahrheit verleihen würde. Diese beiden letzten Argumente scheinen mir nicht stichhaltig, stehen wohl auch im inneren Widerspruch miteinander. Dagegen erklärt sich Austerlitz (S. 89) wohl mit Recht gegen die gleichfalls im österr. Entw. als Kautel gegen Mißbrauch vorgesehene „Mutwillensstrafe", die den treffen soll, der wissentlich falsche Angaben zur Berichtigung vorbringt.

muß noch bemerkt werden — nicht nur Ungerechtigkeiten gegen den Verpflichteten behoben, sondern auch die Ansprüche des Berechtigten, wo sie begründet sind, weit intensiver befriedigt. Im Streitfall hat er nicht mehr das bloße Recht, der Behauptung der Presse seine Behauptung entgegenzustellen, er erlangt vom Gegner Verkündung gerichtlich festgestellter Wahrheit.

Eine weitere Konsequenz der Auffassung des Berichtigungsrechtes als Persönlichkeitsrechtes, wohl auch schon eine Konsequenz der Betrachtung unter dem Gesichtspunkte des Rechtes ist die: Wenn das neue und eigenartige subjektive Recht, das hier versteckt und unbewußt Anerkennung gefunden hat, diese Anerkennung verdient, so ist es merkwürdig eng begrenzt. Es ist ausdehnungsfähig und wohl auch ausdehnungsbedürftig. Das Rechtsgut, das ihm zu grunde liegt, wird verletzt durch unwahre Mitteilungen an die Öffentlichkeit, welche die Persönlichkeit vor der Öffentlichkeit verfälschen. Geschützt aber ist es nur gegen unwahre Mitteilungen in Druckschriften, noch enger in periodischen Druckschriften. Kehren wir zu dem Beispiel des Abgeordneten zurück, dem eine zwar nicht seine Ehre, wohl aber seine politische Persönlichkeit schwer schädigende Äußerung in den Mund gelegt wird. Geschieht dies in einer Tageszeitung, so hat er den Berichtigungsanspruch. Geschieht es in öffentlicher Rede oder aber in einer Broschüre oder endlich auch in einem nur einmal erscheinenden Flugblatt, so ist er des Rechtsschutzes bar. Wohl eine Inkonsequenz, die historisch leicht zu erklären — der Gesetzgeber ist von der Verlogenheit der Tagespresse ausgegangen und hat nur gegen sie schützen wollen — aber theoretisch und praktisch eigentlich kaum zu rechtfertigen ist. Man mag einwenden, daß hier die Selbsthilfe genügt — der Angegriffene kann in Wort oder Schrift oder durch Herausgabe einer Gegendruckschrift erwidern, ohne, wie dies bei der periodischen Presse der Fall ist, auf die Hilfe des Angreifers angewiesen zu sein —, daß ferner nur bei Angriffen durch die periodische Presse in dieser selbst als einem ständigen und stets nahezu zu dem nämlichen Publikum sprechenden Sprachorgan die Möglichkeit einer nahezu idealen Reparierung der Rechtsverletzung gegeben ist. Fragt sich zunächst nur, ob die Selbsthilfe genügt. Bleiben wir bei jenem Politiker und nehmen wir an, jene Lüge sei in einer von einer Gegenpartei einberufenen Versammlung vorgebracht worden. Ist er zufällig zugegen, so kann er sich wehren — vorausgesetzt, daß man ihn zu

Worte kommen läßt. Andernfalls mag er oder seine Partei eine Versammlung einberufen, und er ist dann ziemlich sicher, vor einem ganz anderen Publikum zu sprechen, als demjenigen, dem die Lüge aufgebunden wurde. Das Gleiche gilt, wenn er sich etwa seiner Parteipresse bedient, und um sich, was gewiß wirksamer wäre, der der Gegenpartei zu bedienen, ist er auf deren guten Willen angewiesen. Er kann auch, und dies gilt natürlich auch für den Fall des Angriffes in einer nichtperiodischen Druckschrift, selbst eine Gegenschrift herausgeben, natürlich unter Aufwand eigener Mühe und Kosten. Das führt uns auf den springenden Punkt: Ist wirklich eine uns vor der Öffentlichkeit nachgesagte Unwahrheit begrifflich eine Rechtsverletzung, so genügt die Selbsthilfe nicht. Wir bedürfen eines Anspruches auf Wiederherstellung gegen den Rechtsverletzenden, diese scheinbare Abnormität im Berichtigungsanspruch wurde ja gerade als Charakteristikum des sekundären Anspruches erkannt. Hier ist diese Rechtshilfe besonders wichtig, da sie ja, wie erwähnt und worauf noch zurückzukommen, weit intensiver ist als die Selbsthilfe sein kann. Und wenn nun endlich jene Wiederherstellungsleistung in ihrer idealsten Form an das Institut der periodischen Presse gebunden ist, in irgend einer minder idealen, aber praktisch durchaus ausreichenden Form wird sie stets möglich sein. Hier liegt die Parallele mit dem verwandten Rechtsgut der Ehre besonders nahe: Die Bestimmungen des § 200 RStGB. über die Publikationsbefugnis bei öffentlicher Beleidigung, die ja auch dem Kern nach der Restaurierung des verletzten Rechtsgutes dienen, die Art der Publikation dem richterlichen Ermessen überlassen und dem Verletzenden auch eine Leistung, wenigstens eine finanzielle, auferlegen, ließen sich mutatis mutandis auch für den allgemeinen Schutz jenes neuen Rechtsgutes verwerten. Aber alles dies ist sicher nur Zukunftsmusik! Wenn man das neue Rechtsgut als solches scharf ins Auge faßt, so taucht, wie erwähnt, vor allem die Frage auf, ob es in dem Umfang des geltenden Rechtes Anerkennung verdient, nicht, wie dieser Umfang erweitert werden soll, mag diese Erweiterung auch aus logischen und praktischen Gründen angezeigt erscheinen. Aber gerade weil wir einem neuen und noch kaum erkannten Rechtsgute gegenüberstehen, eröffnen sich vielleicht aus der Erkenntnis, daß dies Rechtsgut bisher nur sehr fragmentarisch anerkannt ist, für die Rechtsentwicklung künftiger Zeiten juristisch und kulturell interessante Perspektiven, und mehr als solche, weniger als Forde-

rungen an den Gesetzgeber unserer Tage sind vorstehende Erörterungen gedacht[31]).

Wenden wir uns wieder dem geltenden Rechte zu, und zwar nunmehr, nach Betrachtung des inneren Wesens des Rechtsinstitutes, mehr der äußeren Gestaltung und juristischen Konstruktion. Von dem zweiseitigen Recht- und Pflichtverhältnis, das er geschaffen, hebt der Gesetzgeber, wie erwähnt, nur die Pflicht hervor. Diese Pflicht aber sichert er in der Weise, daß er die Nichterfüllung, genauer den geringsten Verzug in der Erfüllung mit krimineller Strafe bedroht. Wieder eine Eigenart seiner Schöpfung und eine durchaus unberechtigte, eine juristische Abnormität in doppelter Beziehung: Strafsanktion zur Sicherung einer zivilrechtlichen Verpflichtung, und zu ihrer Sicherung, bevor das Dasein dieser Pflicht im Einzelfall gerichtlich festgestellt ist. A. erhebt den Anspruch auf Berichtigung, der Redakteur B. weigert sich, sie zu erfüllen, und das nämliche Urteil, das den Streit über den Anspruch entscheidet, verhängt grundsätzlich auch eine Strafe über den Redakteur wegen der vorangegangenen Weigerung. Gerade die Betrachtung jenes Anspruches als eines sekundären beleuchtet diese Abnormität besonders grell. Wir haben wohl zahlreiche Fälle, in denen auch die Verletzung privater Rechtsgüter mit Strafe bedroht ist, aber geradezu beispiellos ist es, daß das Gesetz den aus der Rechtsverletzung entspringenden Anspruch auf Wiederherstellung des Rechtsgutes in dieser Weise durch Strafsanktion schützt. Aber auch diejenigen, die dem Anspruch nicht jene Eigenschaft zuerkennen oder die sogar seinen privatrechtlichen Charakter leugnen, empfinden zwar nicht die Strafsanktion, wohl aber den Mangel einer vorangehenden gerichtlichen Entscheidung über den Anspruch als abnorm und anstößig[32]).

---

[31]) Auch der Möglichkeit einer intensiveren Ausgestaltung des Persönlichkeitsrechts muß mit dieser Einschränkung gedacht werden. Es ist kaum normal, daß zu seinem Schutze nur der sekundäre Anspruch auf Beseitigung der Verletzung, nicht der primäre auf Unterlassung der Verletzung besteht, wenn auch gleichfalls nur als zivilrechtlicher, auf Grund dessen z. B. gegen eine geplante (vielleicht der Redaktion im Manuskript bereits zugegangene) Veröffentlichung unwahrer Mitteilung persönlicher Natur vorgegangen werden könnte.

[32]) Z. B. Oetker 322, 334, auch Klöppel 237. Und doch ist dies eigentlich die Konstruktion, die einem jeden echten Unterlassungsdelikt zugrunde liegt! Stets Verhängung der Strafe zugleich mit der Entscheidung über die Rechtsbeständigkeit der Pflicht! Worin liegt also hier das Abnorme? Vielleicht

Woraus erklärt sich nun wieder diese weitere Abnormität? Zum Teil wohl aus einer Art Gedankenlosigkeit und wohl auch aus einem gewissen Übereifer auf Seiten des Gesetzgebers. Er hat die Pflicht geschaffen, ohne sich über das entsprechende subjektive Recht, geschweige denn über dessen juristische Natur Gedanken zu machen, und er glaubte, die Erfüllung dieser Pflicht am besten zu sichern, wenn er dem Pflichtigen im Fall der Säumigkeit kriminelle Strafe in Aussicht stellte. Dem Gedanken, daß der Anspruch, bevor dessen Erfüllung irgendwie erzwungen werden kann, erst der gerichtlichen Feststellung bedarf, mochte auch hier wieder der andere entgegentreten, daß im Interesse des Betroffenen die Berichtigung sofort erfolgen muß, nicht durch Anrufen vorausgehender gerichtlicher Entscheidung aufgehalten werden darf. Aber dieser letztere Gedankengang mag wohl dem Gesetzgeber späterer Zeiten unterlegt werden, wie er auch tatsächlich bei der Entstehung des Reichspreßgesetzes eine entscheidende Rolle gespielt hat[33]), nicht aber dem ursprünglichen. Dieser hat sich die angedeutete Alternative gar nicht gestellt, hat, ohne anderes in Erwägung zu ziehen, sozusagen blindlings zur rein strafrechtlichen Konstruktion, wie wir sie bezeichnen dürfen, gegriffen. Gerade dies dürfte aber vielleicht die Bestätigung eines allgemeinen rechtshistorischen Entwicklungsgesetzes sein, das wohl geeignet ist, auch manches des früher Gesagten zu erklären. Es scheint nämlich, daß der Gesetzgeber neuartige Rechte und Rechtsgüter des einzelnen, die er schafft, zunächst nicht als solche erkennt und nur als Strafgesetzgeber sich zum Einschreiten verpflichtet fühlt. Er empfindet die Eingriffe in das ihm als solches noch unbekannte Recht als ungehörig, stellt, um sie zu verhindern,

---

darin, daß hier der vermeintliche öffentlichrechtliche Anspruch nicht von selbst aus einer bestimmten Sachlage entsteht, sondern erst mit Erhebung des Anspruchs, dem Verlangen nach Erfüllung der Pflicht? Aber dafür gibt es noch andere Beispiele, z. B. RStGB. § 365 Abs. I, § 367 Ziff. 13, § 360 Ziff. 10. Oder darin, daß Recht und Pflicht leicht streitig sein können? Das ist wohl stets bei den den Unterlassungsdelikten zugrunde liegenden Recht- und Pflichtverhältnissen möglich, z. B. bei der Pflicht zum Heeresdienst, bei Stempel- und Steuerpflichten, auch im Fall des § 360 Ziff. 10 usw. Oder endlich darin, daß hier aus dem Verzug in der Erfüllung kein Schaden für die Allgemeinheit entsteht? Damit würde man wohl wieder auf die privatrechtliche Auffassung zurückgedrängt. Jedenfalls wäre es interessant, unseren Bestand an Unterlassungsdelikten, (auch die der Nebengesetze!) einmal auf diese Gesichtspunkte zu prüfen.

[33]) Vgl. Berner S. 232.

entsprechende Normen, allenfalls Privilegien als jus singulare auf und droht dem, der diese übertritt, Strafe an. In dieser Form ist ein Persönlichkeitsrecht par excellence, das Urheberrecht, in seinen Anfangsstadien aufgetreten[34]) und noch heute findet bekanntlich die Ansicht Vertreter, daß es ein Urheberrecht im Sinne eines subjektiven privaten Rechts nicht gibt, daß vielmehr das, was wir so nennen, nur eine Reflexwirkung von strafrechtlichen Bestimmungen ist. Und ein anderes Persönlichkeitsrecht, das der Ehre, befindet sich teilweise noch in einem straf- und zivilrechtlichen Zwitterstadium. Wenn derjenige, der im guten Glauben an die Wahrheit, also weder vorsätzlich noch fahrlässig handelnd, einem anderen ehrenrührige Tatsachen nachgesagt hat, bestraft wird, falls er nicht imstande ist, den Wahrheitsbeweis zu erbringen, so ist dies, strafrechtlich betrachtet, eine Abnormität und nur dadurch zu erklären, aber nicht zu rechtfertigen, daß der Gesetzgeber das berechtigte private Interesse des einzelnen an Genugtuung auch gegenüber nicht schuldhaften Angriffen auf seine Ehre innerhalb des Rahmens des Strafrechts und Strafverfahrens befriedigen will[35]).

Es ist nun interessant, zu verfolgen, wie schon in der bisherigen kurzen Geschichte unseres Rechtsinstituts die ursprüngliche strafrechtliche Auffassung doch allmählich zurückgedrängt, gelegentlich sogar nahezu überwunden wurde. Die erste Andeutung nach dieser Richtung findet sich schon in dem erwähnten belgischen Dekret von 1831. Wohl auch hier noch Strafschutz; allein die Strafe ist nicht von vornherein fixiert, sie beträgt vielmehr zwanzig Gulden für jeden Tag des Verzuges in der Aufnahmepflicht, eine leise Wandlung von Strafe zum Erfüllungszwang. Entschiedener ist der Schritt nach dieser Richtung, wenn das Strafverfahren nicht nur seinem eignen Zweck, Verhängung einer Strafe für die Nichterfüllung des Anspruchs, sondern zugleich auch der nachträglichen Verwirklichung des Anspruchs dienen soll. Sehr unvollkommen ist dabei der Fortschritt dann, wenn zugleich mit dem Strafurteil, eventuell auch mit freisprechendem Urteil die nachträgliche Auf-

[34]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I (1895) 751. Die Ausführungen Gierkes (702 ff.) über die Persönlichkeitsrechte im allgemeinen würden manche Erörterung unter dem Gesichtspunkt des hier konstruierten besonderen Persönlichkeitsrechtes nahelegen; doch würde dies den Rahmen dieser Arbeit überschreiten.

[35]) Vgl. etwa Friedmann, Das Recht der Wahrheit und der Schutz des guten Namens 1901.

nahme der Berichtigung angeordnet wird, aber die Befolgung der gerichtlichen Anordnung entweder gar nicht eigens gesichert wird — so das deutsche Preßgesetz, sodaß die Frage offen bleibt, was zu geschehen hat, wenn sich der Redakteur dieser Anordnung nicht fügt — oder nur durch die Androhung einer abermaligen oder erhöhten Geldstrafe für den Fall dieses Widerstandes — so das Gesetz für den Kanton Waadt Art. 11, auch der österreichische Entwurf von 1902 § 26; im ersteren für die ursprüngliche Unterlassung Geldstrafe bis 200 Frcs., für die nach richterlicher Anordnung Geldstrafe bis 1000 Frcs., im letzteren für beide Fälle Geldstrafe von 10—1000 Kr.[36]). Schon energischer kommt der Gedanke des Erfüllungszwanges im norwegischen StGB. von 1902 zur Geltung. Hier erfolgt die Anordnung nachträglicher Aufnahme „unter zwangsweiser Androhung laufender Geldstrafen", aber immer noch im Strafverfahren und in Verbindung mit einem Strafurteil wegen vorausgegangener Nichterfüllung des Anspruchs. Ähnlich und noch energischer auf Erfüllungszwang gerichtet das geltende österreichische Preßgesetz § 21: das Strafgericht hat im Fall der Weigerung über den erhobenen Anspruch unverzüglich, wenn möglich binnen 24 Stunden, zu entscheiden und kann die Einstellung der Druckschrift bis zur Erfüllung der Verpflichtung verhängen. Endlich ein viertes Stadium: Der Erfüllungszwang löst sich vom Strafverfahren los und ist selbständig gesichert. So in interessanter Weise das preußische Preßgesetz von 1851 und die sich daran anschließende Praxis: Der Strafdrohung in § 44 Abs. 1 schloß sich als zweiter Absatz die Bestimmung an: „Das Recht, den Zuwiderhandelnden im Wege der Exekution zur Erfüllung der ihm nach § 25 (betrifft die Aufnahme amtlicher Bekanntmachungen) und § 26 (betrifft die Berichtigungspflicht) obliegenden Verbindlichkeiten zu zwingen, wird durch die Strafe nicht aufgehoben." So das Gesetz. Die Kommentatoren aber legten es dahin aus, daß diese Exekution, soweit dies nach den bestehenden Vorschriften zulässig war, den Behörden, insbesondere den Polizeibehörden obliege, soweit dies aber nicht möglich, den Beteiligten der Weg des Zivil-

[36]) Die Tatsache, daß dabei das Strafverfahren seinem normalen Zweck entfremdet wird, kommt im österr. Entw. etwas naiv in den Eingangsworten des § 26 zum Ausdruck: „Fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen, die Aufnahme zu verweigern, so kann diese im Strafverfahren erzwungen werden."

prozesses offen stünde, und die Praxis des Obertribunals hat dies (in einem Falle aus dem Jahre 1864, in dem Lassalle der Beteiligte war) bestätigt[37]). Hier ist also neben der strafrechtlichen die zivilprozessuale und damit auch zivilrechtliche Auffassung zum Sieg gelangt. Andere Gesetzgebungen, z. B. die sächsische von 1870, auch die ältere österreichische, gaben den Beteiligten die Möglichkeit, das staatsanwaltschaftliche oder polizeiliche Exekutionsverfahren in Bewegung zu setzen, und verliehen damit indirekt dem Anspruch einen öffentlich-rechtlichen Charakter. Einen bedeutsamen Fortschritt nach einer anderen Richtung — man sieht, wie mannigfach sich die Rechtsentwicklung verzweigt — machte zuerst das badische Preßgesetz von 1868 (§ 11). Allerdings ist die Konstruktion in letzter Linie eine rein strafrechtliche, Verurteilung zur Geldstrafe im Fall unberechtigter Weigerung, und nur darin, daß im Strafurteil auch auf Ersatz des für die sonstige Veröffentlichung gemachten Aufwandes erkannt wird, mag man (wie auch schon in dem Antrag Dulaures, oben S. 873) eine Andeutung privatrechtlicher Auffassung erblicken. Aber der Gedanke, daß es sich um einen strittigen Anspruch handelt, kommt bei diesem sogenannten badischen System in der Weise zum Durchbruch, daß der in Anspruch genommene Drucker, der seine Verbindlichkeiten beanstandet, zunächst binnen 24 Stunden beim Amtsgericht Entscheidung über das Bestehen seiner Verpflichtung beantragen und so das Strafverfahren vermeiden kann; diese Entscheidung ist unverzüglich zu erteilen und unanfechtbar.

Betrachtet man diese mannigfachen Ansätze, die strafrechtliche Konstruktion zu überwinden, so muß man den Standpunkt des Reichspreßgesetzes, das diese Konstruktion beibehält und mit dem Strafverfahren nur nebenbei eine jeder Energie entbehrende Anspruchssicherung zu verbinden sucht, als einen sehr rückschrittlichen bezeichnen. Und zwar nicht nur unter rechtstheoretischem Gesichtspunkte: Das, was dem juristischen Denken und Fühlen widerstreitet, wird auch den Anforderungen der Gerechtigkeit und denen des praktischen Lebens nicht gerecht. Eine Ungerechtigkeit ist es an sich, denjenigen, der einen streitigen Anspruch nicht erfüllt, bevor dieser Anspruch rechtskräftig festgestellt ist, mit Strafe zu bedrohen,

---

[37]) Vgl. Hartmann, Das Gesetz über die Presse v. 12. Mai 1851 (Berlin 1865) S. 243. Über die französische Praxis s. unten S. 913 Anm. 45.

zumal wenn dieser Anspruch in Voraussetzungen, Inhalt und Modalitäten so überaus kompliziert ist, wie dies hier der Fall. Die Ungerechtigkeit steigert sich, wenn, wie hier, mit jener potenziell strittigen Pflicht leicht eine andere kollidieren kann; grenzt der Inhalt der Berichtigung an das Strafbare, so riskiert der Redakteur sowohl Strafe, wenn er die Berichtigung bringt, als wenn er sie nicht bringt, ein Fall, der bei uns nur theoretisch konstruiert, in Frankreich bereits praktisch geworden ist[38]). Das deutsche Gesetz (dem auch hier der österreichische Entwurf nachfolgt) sucht diese Ungerechtigkeit allerdings durch die Bestimmung zu verhindern — sie war tatsächlich als Kompensation für die von der Reichstagskommission beschlossene, von der Regierung aber abgelehnte vorhergehende gerichtliche Entscheidung nach badischem System gedacht — daß das Strafgericht im Fall einer im guten Glauben erfolgenden unberechtigten Weigerung des Redakteurs diesen freizusprechen und lediglich die nachträgliche Aufnahme der Berichtigung anzuordnen hat. Damit aber hat es wieder die andere Abnormität geschaffen, daß in das Strafrecht der diesem nicht geläufige Begriff des guten Glaubens eingeführt wird, der auch tatsächlich sich dort nicht bewährt hat[39]). Und bei alledem, trotz dieser Härten gegenüber dem präsumtiv Verpflichteten kommen die Interessen des Berechtigten schließlich doch zu kurz. Seine Ansprüche lassen sich eben nicht so indirekt und nebenbei durch Strafrecht und Strafverfahren sichern. Nicht im Strafrecht. Denn sobald der Gesetzgeber die Unterlassung der Aufnahme als Delikt auffaßt, drängt sich ihm instinktiv das Gefühl auf, daß dieses Delikt, mit allgemeinem kriminellen Maßstab gemessen, sehr geringfügiger Natur ist, und hält ihn von energischen Strafdrohungen, die wenigstens indirekt einen psychischen Erfüllungszwang bedeuten würden, zurück; die Geldstrafen, mit denen sich das Gesetz fast allenthalben begnügt und wohl begnügen muß[40]), mögen wohl im Normalfall ausreichen, werden aber dann

[38]) Vgl. Doré 104.

[39]) Vgl. über die Streitfragen, zu denen er geführt hat, wie auch über die Härten und Inkonsequenz der herrschenden Ansicht, die nur den tatsächlichen Irrtum berücksichtigen will, insbes. Klöppel 244; siehe auch Meves 348 f.

[40]) Die einzige Ausnahme bildet das geltende österreich. Recht, das, wie erwähnt, die Einstellung der Zeitung für zulässig erklärt, eine Maßregel, welche in der erwähnten Enquete (S. 42, 44) mit Recht als drakonisch und abnorm bezeichnet wurde.

versagen (solch extreme Fälle bieten sozusagen eine Belastungsprobe für die juristische Konstruktion), wenn das Interesse der Redaktion, die Berichtigung nicht zu bringen, ein sehr erhebliches ist. Vor allem aber nicht im Strafprozeß. Wohl könnte hier dem Erfüllungszwang besser Rechnung getragen werden, als im geltenden deutschen Recht, das, wie erwähnt, die Frage offen läßt, welche Rechtsfolgen die Weigerung des Redakteurs nach urteilsmäßiger Anordnung der Berichtigung nach sich zieht. Allein, ob man sich nun de lege lata dahin entscheidet, daß sich der Redakteur durch diese neue Weigerung eines neuen Deliktes mit den gleichen Straffolgen schuldig macht und zwar eines Deliktes, das naturgemäß wieder nur Antragsdelikt sein kann (vergl. Oetker S. 331) oder dahin, daß der Berechtigte nun abermals den Anspruch erheben kann, und bei Weigerung des Redakteurs die Sache wieder von neuem beginnt, ob man endlich de lege ferenda die Säumnis gegenüber der richterlichen Anordnung zum Offizialdelikt mit höherer Geldstrafe stempeln will (so auch Oetker, 334): immer bleibt der Erfüllungszwang an Energie hinter dem zurück, mit dem sonst die Rechtsordnung die Erfüllung urteilsmäßig festgestellter privatrechtlicher Ansprüche sichert. Nach ZPO. §§ 888, 913 könnte der Verpflichtete, da eine ausschließlich von seinem Willen abhängige unvertretbare Handlung in Frage steht, durch Geldstrafe bis zu 1500 Mk. oder durch Haft bis zu sechs Monaten zur Vornahme dieser Handlung angehalten werden. Gerade diese zivilprozessuale Beugehaft ist dem Zweck der Zwangsvollstreckung ihrer Natur nach weit besser angepaßt als die kriminelle Haft- oder sonstige Freiheitsstrafe, die nach geltendem Recht eventuell die uneinbringliche Geldstrafe zu ersetzen hat und die man allenfalls innerhalb der strafrechtlichen Konstruktion zur Verschärfung des psychischen Zwanges denken könnte. Diese kriminelle Freiheitsstrafe — abgesehen davon, daß sie sowohl im Vollzuge mangels einer der Vorschrift des § 907 ZPO. entsprechenden Bestimmung als auch in ihrer sozialen Rückwirkung zu hart erscheint — ist starr; einmal ausgesprochen, muß sie vollstreckt werden, und der einmal in Strafhaft genommene Redakteur hat kein Interesse mehr, die Aufnahme nachträglich zu bewirken. Die Beugehaft aber soll den Verpflichteten mürbe machen; hat sie diesen Zweck erreicht, so nimmt sie ihr Ende, sie wirkt also nicht nur in Androhung, sondern auch im Vollzug auf ihren eigentlichen Zweck, den Erfüllungszwang hin.

Und um nun von dem in der Praxis kaum eine Rolle spielenden hartnäckig böswilligen Redakteur auf den wohl sicher häufiger vorkommenden „gutgläubigen" überzugehen, also insbesondere auf die Fälle, in denen das Rechtsverhältnis tatsächlich streitig ist: das Interesse des Berechtigten an schleuniger Erfüllung des Anspruchs wird hier unleidlich verkürzt; praktisch entsteht hier ein Erfüllungszwang erst mit dem rechtskräftigen Urteil (vorher fehlt wegen des strafbefreienden guten Glaubens auch der indirekte psychische Zwang), also regelmäßig Wochen und Monate später als der Anspruch erhoben wurde. Endlich ist es auch bestritten und in der Tat zweifelhaft, ob das Gericht innerhalb des Strafverfahrens das negative Interesse des Anspruchsinhabers berücksichtigen kann oder ob es nicht vielmehr die Berichtigung anordnen muß, auch wenn der Träger des Anspruchs auf diesen verzichtet, weil ihm an der nachträglichen Berichtigung nichts mehr liegt oder ihm sogar daran gelegen ist, daß die Angelegenheit nicht noch einmal aufgewärmt wird[41]). Und alle diese offenen Fragen, alle diese Unzulänglichkeiten gegenüber Berechtigten und Verpflichteten nur deshalb, weil das Gesetz ein Institut, das seiner Natur nach dem Strafrecht fremd ist, in dessen Rahmen einzwängen will.

Damit einstweilen genug der Kritik! Die Betrachtung des Wesens unseres Rechtsgebildes mußte sich zu einer solchen auswachsen, weil das geltende Recht, dem dies Wesen nicht klar geworden, dem Rechtsgedanken eine äußere Gestaltung gegeben hat, die der inneren Natur nicht entspricht. Zugleich aber auch hat sie das Ziel bereits angedeutet, dem, wenigstens nach unmaßgeblicher Ansicht des Verfassers, die künftige Rechtsentwicklung zustreben muß. Die Einschränkung des Entgegnungsrechts auf wirkliche Berichtigung, d. i. wahrheitsgemäße Entgegnung auf unwahre Darstellungen, die Einschiebung eines Zwischenverfahrens zwecks gerichtlicher Entscheidung über das rechtliche Bestehen des Anspruchs, die Verschärfung des Erfüllungszwanges innerhalb des Strafverfahrens sind gewiß Fortschritte gegenüber dem geltenden Recht, aber doch nur wichtige Schritte in der Richtung auf das eigentliche Endziel. Dieses Endziel aber ist, kurz gesagt, die zivilrechtliche und zivilprozessuale Konstruktion an Stelle der strafrechtlichen und strafprozessualen.

[41]) Gegen die Möglichkeit eines Verzichtes, z. B. die Entsch. des Oberlandesgerichts München v. 9. 2. 1887 (Bd. 4 S. 333 der Sammlung).

Die zivilrechtliche zunächst! Der Anspruch, den das Gesetz gewährt, ist ein sekundärer und setzt Verletzung eines primären Rechtsgutes privatrechtlicher Natur voraus. Also erkenne der Gesetzgeber dies Rechtsgut, das er einst unbewußt geschaffen, künftighin bewußt und formell an! Geschieht dies auch nur in der Form, daß er gegenüber Verletzungen des Rechtsgutes den Anspruch auf tunlichste Wiederherstellung in integrum durch entsprechende Veröffentlichung des wahren Sachverhalts gewährt, so hätte schon dies gegenüber dem geltenden Recht den Vorzug, daß, wie es sich für den Fall der Rechtsverletzung durch unwahre Äußerungen gebührt, der Verletzte nicht mehr darauf beschränkt ist, diese unwahre Darstellung zu bestreiten oder zurückzuweisen, vielmehr wahrheitsgemäße Darstellung von dem, der ihn verletzt, verlangen und allenfalls gerichtlich erzwingen kann; es hätte den weiteren Vorzug, daß, worauf gleich zurückzukommen, dieser Anspruch auch inhaltlich die Starrheit, die ihm jetzt noch anhaftet, verliert.

Dann aber und insbesondere die zivilprozessuale Konstruktion, die der zivilrechtlichen Natur allein entspricht und sich aus deren Anerkennung von selbst ergeben würde! Daß der Zivilprozeßordnung und nur ihr in extremen Fällen jene energischen und zugleich geschmeidigen Mittel zur Verfügung stehen, die die Ansprüche des Berechtigten sichern, ohne dem Verpflichteten unrecht zu tun, wurde bereits zu erweisen versucht[42]), und keines Beweises bedarf es wohl, daß in normalen Fällen der Verpflichtete es ebenso ungern zur Zivilklage wie gegenwärtig zur Strafklage kommen lassen wird. Besitzt die Zivilprozeßordnung aber auch ein Mittel, um dem Interesse des Berechtigten an schleunigem öffentlichen Protest gegen die präsumtiv unwahre Mitteilung gerecht zu werden? Allerdings, nämlich das prozessuale Institut, das seiner Idee nach dazu bestimmt ist, schleunige Rechtshilfe zu bieten, wo, wie meist hier, ohne solche die Verwirklichung von Rechten einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert würde, d. i. die einstweilige Verfügung. Es mag sein, daß, um sie hier innerhalb jenes Spezialgebietes diesem Zweck dienstbar zu machen, auch ergänzende Spezialvorschriften nötig wären, etwa des Inhalts, daß die Ver-

---

[42]) Auch in der cit. österreichischen Enquete (S. 43) wurde, wieder von Zucker, zur Sicherung des Anspruchs auf die zivilprozessuale Zwangsvollstreckung hingewiesen.

fügung auf Verlangen zu erteilen ist, wenn nicht der Redakteur die Wahrheit der Preßmitteilung glaubhaft macht. Es wäre dies nichts Abnormes; auch das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes hat durch die Sonderbestimmung des § 3 jenes allgemeine Institut seinem besonderen Zweck erst anpassen müssen. Jedenfalls scheint an sich das allgemein für jenen Zweck geschaffene prozessuale Mittel sehr wohl geeignet, auch hier diesen Zweck zu erfüllen, sogar besser als das abnorme, das das geltende Recht benutzt, indem es den Verzug in der Leistung grundsätzlich mit Strafe bedroht. Daß gerade in strittigen Fällen, für die die einstweilige Verfügung vorzüglich geschaffen, die Strafdrohung zufolge des strafbefreienden „guten Glaubens" ihren Zweck häufig nicht erreicht, wurde bereits erwähnt. Aber auch abgesehen hiervon hat die einstweilige Verfügung vor jeder strafrechtlichen Konstruktion, auch vor der mit Zwischenverfahren wieder den Vorzug der Geschmeidigkeit voraus. Sie gestattet es dem Richter, stets die Individualität des Einzelfalles zu berücksichtigen, sowohl was die Voraussetzungen seiner provisorischen Anordnung, als auch was deren Inhalt anlangt; er mag sie z. B. verweigern, wenn ihm die Berichtigung von vornherein völlig unglaubwürdig erscheint, umgekehrt, wenn die ursprüngliche Preßmitteilung den Stempel der Unwahrheit trägt, sofortige Aufnahme der Berichtigung anordnen, in Zweifelfällen sich im Sinne jenes früher besprochenen Vorschlags mit der Anordnung begnügen, daß die Tatsache der Erhebung des Berichtigungsanspruches und des hierüber schwebenden Rechtsstreites dem Publikum einstweilen mitgeteilt wird.

Die gleiche Freiheit aber hätte das Gericht auch bei der definitiven Entscheidung über den erhobenen Anspruch im ordentlichen Verfahren. Und diese Freiheit und Anpassungsmöglichkeit ist notwendig! Der Anspruch geht auf Wiederherstellung des Rechtsguts. Was hierzu im Einzelfall notwendig, das läßt sich wieder nur nach Lage des Einzelfalles entscheiden, und nach dieser konkreten Sachlage hätte das Gericht, wie bei der einstweiligen Verfügung, so auch in definitiven Urteil zu bestimmen, welche Erklärung nach Inhalt und Form der beklagte Redakteur und wo und wie er diese Erklärung veröffentlichen muß. Dem geltenden Recht fehlt infolge seiner verfehlten Konstruktion jene Geschmeidigkeit, es muß wieder den Anspruch starr fixieren, und dadurch kommt — eine letzte und gewiß keine vorteilhafte Eigenart — eine

ganze Anzahl geradezu störend **kleinlicher Bestimmungen** in das Gesetz, die seinen Berichtigungsparagraphen schon äußerlich und ästhetisch zu einer Abnormität machen und die die Literatur und Praxis vor eine weitere Reihe noch kleinlicherer Zweifelsfragen stellen. Es sind dies die Bestimmungen bezw. die Kontroversen darüber, welchen Umfang die Berichtigung haben darf oder bis zu welchem Umfang kostenfreie Aufnahme verlangt werden kann, event. wie die Kosten für den überschießenden Teil zu berechnen, ob Vorausbezahlung oder Nachzahlung, mit welchen Lettern, an welcher Stelle der Zeitung, endlich in welcher Sprache die Berichtigung erfolgen muß. Es wäre, wenn nicht eben der Gegenstand zu kleinlich wäre, ergötzlich, zu verfolgen, wie Gesetzgebung und Gesetzesauslegung sich allenthalben um diese Deminutivfragen bemühen, sie in jedem Lande anders und in keinem befriedigend lösen. Sie können im Gesetz nicht befriedigend gelöst werden, weil sie nicht dorthin, sondern ins Einzelurteil gehören, wo sonst auch stets im Rechtsleben solche Dinge entschieden werden, und gerade darin, daß hier das Gesetz sie erschöpfend behandeln muß, deutet sich untrüglich an, daß es schief oder auf falscher Grundlage aufgebaut ist; auch im Rechtsleben bedarf ein normaler und korrekter Bau nicht solch kleinlicher Stützen und Mittel.

Endlich dürfte an jenem Endziel eine gleich zu Beginn festgestellte Disharmonie verschwinden. Es liegt in ihm die Versöhnung oder doch die Möglichkeit einer Versöhnung des Gegensatzes zwischen deutschem und französischem System. Jenes Persönlichkeitsrecht — dies muß dem französischen Rechtsgedanken zugegeben werden — kann nicht nur durch falsche tatsächliche Mitteilungen beeinträchtigt werden. Unter der Form der Beurteilung einer Persönlichkeit oder ihrer Leistungen auf irgend einem Gebiet kann sich eine ebenso starke Verfälschung dieser Persönlichkeit vollziehen wie unter der der groben Lüge. Andererseits geht es wohl viel zu weit, den Rechtsweg jedem offen zu halten, der sich durch eine Kritik irgendwie in seiner Empfindlichkeit oder Eitelkeit verletzt fühlt. Auch hier aber läßt sich a priori kaum eine feste Grenze ziehen, wohl aber vermag der Richter im Einzelfall zu entscheiden, wann sich unter der Maske der Beurteilung eine Verfälschung der Persönlichkeit verbirgt.

So hat, wenn wir nunmehr auf den begangenen Weg zurückblicken, die Betrachtung jenes Rechtsgebildes unter allgemeinen

rechtlichen Gesichtspunkten dazu geführt, daß dasselbe unter Wahrung, sogar unter schärferer Herausarbeitung seiner berechtigten Eigenart als ein neues und wertvolles Persönlichkeitsrecht sich im übrigen von selbst in allgemeine und längst geläufige rechtliche Begriffe und Rechtsinstitute einfügen und damit alle unberechtigten Eigentümlichkeiten und wirkliche Sonderlichkeiten, die ihm jetzt noch anhaften, abstreifen kann. Eben deshalb, und weil diese Einordnung des Besonderen in Allgemeines und Längstgeläufiges hier, wie sonst immer, gleichbedeutend mit einer Vereinfachung sein würde, würde die hier skizzierte Umgestaltung des Berichtigungsinstituts innerlich nicht so revolutionär sein als sie es äußerlich scheint. Rein äußerlich aber würde diese Umwälzung deshalb nicht so fühlbar werden, weil sich die Berichtigung meist ohne Inanspruchnahme des Rechtsweges vollzieht. Aus dem nämlichen Grunde aber — dies muß freimütig zugestanden werden — läßt sich das Bedürfnis nach einer Gesetzesreform nicht als ein dringendes bezeichnen. Wohl sind die hervorgehobenen Mängel des geltenden Rechtes zum großen Teil sehr erhebliche, aber sie werden selten als solche empfunden, weil es selten auf Recht und Rechtsweg ankommt. Einerseits macht das deutsche Publikum von dem ihm gewährten Rechte keinen übermäßigen Gebrauch[43]); die „Narren und Flegel", vor denen einst Bamberger die Redakteure schützen zu müssen glaubte[44]), scheinen im großen und ganzen ausgeblieben zu sein. Andererseits aber — auch dies muß anerkannt werden — ist die deutsche Presse im allgemeinen durchaus nicht engherzig in der Auffassung ihrer Pflicht, neigt vielmehr dazu, auch demjenigen das Wort zur Entgegnung zu gewähren, dem sie es nach den materiellen oder formellen gesetzlichen Voraussetzungen verweigern könnte. Auch das schwerste, weil sittliche Gebrechen des Gesetzes, die Zulassung der unwahren Berichtigung gegenüber wahren Mitteilungen macht sich in der Praxis nicht sehr fühlbar, allerdings — wie Verfasser nach persönlichen Erfahrungen im Gespräch auch mit gebildeten Laien glaubt — vielleicht auch deshalb, weil diese Rechtstatsache noch nicht vollständig in das allgemeine Rechtsbewußtsein übergegangen ist. So wird und so mag man also bei uns einstweilen ruhig

---

[43]) In Österreich scheint dies anders zu sein; vgl. Enquete S. 39, 50, insbes. auch S. 61; Austerlitz a. a. O. 83 f.

[44]) Vgl. Berner 232.

alles beim Alten lassen, und auch diejenigen Rechtsgebiete, die, wie Österreich, vor einer Reform ihrer Preßgesetzgebung stehen, werden sich kaum dazu entschließen, die althergebrachten und gewohnten Bahnen völlig zu verlassen, wenn auch wohl zu hoffen ist, daß sie die Rechtsentwicklung wenigstens um einige Schritte ihrem Endziel näher bringen werden. Die Rechtswissenschaft aber ist berechtigt, solche Endziele aufzustellen und vorhandene Mißstände aufzudecken, auch da, wo baldige Nutzanwendung nicht zu erwarten ist, zumal wenn sich ihre Betrachtungen an das eigentliche Wesen des geltenden Rechts anknüpfen, also auch da oder dort für dessen Auslegung verwertet werden können. In dieser Beziehung ganz kurz noch eine Bemerkung! M. E. steht schon nach geltendem Recht nichts im Wege, daß der Berichtigungsanspruch, wo dies vielleicht mit Rücksicht auf den Vollstreckungszwang oder in Streitfällen zum Zweck der schleunigen Entscheidung wünschenswert erscheint, im Wege des Zivilprozesses verfolgt wird. Der Gesetzgeber hat allerdings den Berechtigten auf den Strafantrag verwiesen. Fragt sich aber, ob er ihm damit die Zivilklage versagt hat. Ausdrücklich nicht. Stillschweigend noch nicht dadurch, daß er den Weg des Strafprozesses eröffnete — die beiden Wege laufen ja häufig nebeneinander her — wohl aber dann, wenn er dadurch oder sonst irgendwie zu erkennen gegeben hätte, daß nach seinem Willen der Anspruch kein privatrechtlicher sein soll. Nun hat wohl der Gesetzgeber diese privatrechtliche Natur nicht erkannt, er hat sie sogar verschleiert, aber geleugnet hat er sie nicht! Man steht hier schließlich vor der Wahl, in jener Verweisung auf den Strafprozeß eine vielleicht auf falscher Grundauffassung, richtiger wohl auf das Fehlen einer Grundauffassung beruhende Abnormität zu erkennen, die wohl hinzunehmen, aber nicht extensiv auszudehnen ist, oder anzunehmen, daß er mit jener Abnormität auch jene falsche Grundauffassung sanktionieren wollte, die nun als solche und mit allen ihren Konsequenzen für die Rechtsauslegung bindend ist. Ich glaube, in solchen Fällen sollte man sich für die erste Alternative entscheiden[45].

[45]) Auch die französische Doktrin und Praxis läßt die Verfolgung des Anspruchs ouf dem Wege der Zivilklage zu, allerdings anscheinend nur auf einem Umweg. Im allgemeinen läßt die Doktrin die Frage, ob zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Natur, beiseite (nur Jaubert 173 f. spricht der Verpflichtung sowohl privat- als öffentlich-rechtlichen Charakter zu). Die Nichterfüllung des

Anspruchs aber faßt sie als ein zum Schadensersatz verpflichtendes Delikt oder Quasidelikt des bürgerlichen Rechtes auf und erkennt jedenfalls als unbestrittene Ansicht und unter Berufung auf die Gerichtspraxis an, daß einerseits das Strafgericht zugleich mit der Verhängung der Strafe auf Begehren des Berechtigten (im Adhäsionsprozeß) die nachträgliche Aufnahme der Berichtigung unter Androhung von Geldstrafen für jeden Tag der Säumnis, auch die Veröffentlichung in anderer Weise, z. B. in einem anderen Blatt, auf Kosten des Verpflichteten anordnen kann, anderseits aber der Berechtigte mit dem gleichen Erfolge den Schadensersatzanspruch beim Zivilgericht anhängig machen könne. Leider behandelt die Literatur diesen Punkt nicht sehr eingehend; am ausführlichsten noch Jaubert 179 ff.; siehe auch Maze 66 ff. und Boissel 134 ff. Der gleiche Umweg, der aber unpraktischer Weise schuldhafte Säumnis voraussetzt, wäre auch für das deutsche Recht gangbar, wenn man, wie kaum anders möglich, in dem Berichtigungsparagraphen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. II BGB. erblickt und sich zu der oben (S. 885 Anm. 15) erwähnten Ansicht bekennt, daß der Schadensersatzanspruch bei Deliktsobligationen auch eventuell das Recht auf eine Kundgebung des Verpflichteten in sich schließt.

50.

Tagesfragen.

I. Über den Entwurf eines Gesetzes betreffend die Bestrafung der Majestätsbeleidigung.

Von R. v. Lilienthal in Heidelberg.

Der im Heft VI S. 735 mit den Motiven abgedruckte Entwurf eines Gesetzes betr. die Bestrafung der Majestätsbeleidigung steht in engerem Zusammenhang mit einem Allerhöchsten Erlaß des Königs von Preußen vom 27. Januar 1907 (abgedruckt oben S. 594). Sein Zweck ist, wie in den Motiven ausdrücklich bestätigt, einmal die Strafbarkeit überhaupt einzuschränken, um mit Marcellinus[1]) zu reden, ein lubricum linguae nicht zur Strafe ziehen zu müssen und anderseits dem Denunziantentum das Handwerk zu legen, das gerade bei diesem Delikte heute wie vor Jahrhunderten seine übelduftenden Blüten besonders üppig treibt. Daß diese Absichten des Gesetzgebers allgemeine Zustimmung gefunden haben ist zweifellos. Immerhin wird man fragen müssen, ob die leitenden Gedanken auch den zutreffenden gesetzgeberischen Ausdruck gefunden haben.

Für die Bekämpfung der Denunziationen war das am leichtesten. Schon eine Abkürzung der Verjährungsfrist muß hier vorteilhaft wirken. Es soll in Zukunft nicht mehr möglich sein, vor Jahren gesprochene längst verwehte Worte vor Gericht zu bringen. Daß man dabei die 6-monatliche Frist, die für Preßdelikte schon heute besteht, zu grunde legen will, ist sicher richtig. Die Majestätsbeleidigung ist ja auch insofern ein eigenartiges Delikt, als sie in den weitaus meisten Fällen gar nicht zur Kenntnis des Beleidigten gelangt, von einer persönlichen Kränkung dabei also gar nicht die Rede sein kann, sondern nur die Verletzung der Achtung ins Gewicht fällt, die selbstverständlich um so schwerer wiegt, je größer der Kreis der Personen ist, der von ihr Kenntnis erlangt. Wenn demnach die Preßbeleidigungen sich als besonders schwere Fälle darstellen, so wird auch die für sie maßgebende Verjährungsfrist für die leichteren, weil weniger zu öffentlicher Kenntnis gelangenden Fälle als ausreichend angesehen werden dürfen. Der naheliegende Einwand, daß gerade die große Publizität bei Preß-

[1]) In 1 7 § 3 D. ad legem Julians maiestatis 48, 4.

delikten die rechtzeitige Verfolgung erleichtert, hat hier geringe Bedeutung, wenigstens für den, der mit dem Entwurfe und seiner Begründung gerade in der Öffentlichkeit des Vorgangs den für die Bestrafung schwerwiegenden Umstand erblickt. Die Motive sagen das geradezu, das Gesetz deutet es sehr verständlich an, indem es bei nicht öffentlich begangenen Beleidigungen die Verfolgung nur mit Genehmigung der Landesjustizverwaltung eintreten läßt[2]). Diese Neuerung ist im Grunde nur eine Rückkehr zum alten Recht. Man braucht dabei nicht einmal bis zu den klassischen Worten der Kaiser Theodosius Arcadius und Honorius in der berühmten l. un. C. si quis imperatori maledixerit 9,7[3]) zurückzugehen. Die Mehrzahl der deutschen Partikulargesetze machten die Strafverfügung von der Ermächtigung der höchsten Justizbehörde abhängig. Nicht nur Baden (§ 614)[4]) sondern auch Sachsen-Altenburg a. 104, Württemberg a. 155, Braunschweig § 95[5]) Hannover a. 141, Hessen a. 151, Nassau a. 149, Thüringische Staaten a. 99, Sachsen a. 138[6]). Bei diesen Bestimmungen wird nirgends zwischen öffentlicher und nicht öffentlicher Begehung unterschieden[7]), auch nicht wo die erstere eine härtere Strafe bedingt.

Diesem Beispiel zu folgen, würde sich auch für das neue Gesetz empfehlen. Denn Öffentlichkeit der Begehung ist ein technischer Begriff, dessen Inhalt sich durchaus nicht mit dem deckt, was die öffentliche

---

[2]) Die besondere Bestimmung für die der Militärstrafgerichtsbarkeit unterliegenden Fälle, daß Genehmigung nur in Friedenszeiten erforderlich und von der Militärjustizverwaltung zu erteilen ist, rechtfertigt sich durch militärische Erwägungen und kann deshalb hier auf sich beruhen.

[3]) Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacescenda ac tumulentia turbulentus obtrectator temporum fuerit, eum poenae nolumus subiugari neque durum aliquid nec asperum sustinere, quoniam, si id ex levitate processit, contemnendum est, si ex insania miseratione dignissimum, si ab iniuria, remittendum. Unde integris omnibus ad nostram scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus et, utrum praetermitti an exsequi rite debeat, censeamus. Vgl. über die Geltung im gemeinen Rechte für die ältere Zeit z. B. Carpzov Practica III qu 110 N. 89 u. 90, für die spätere z. B. Quistorp, Grundsätze des peinlichen deutschen Rechts I § 149 c. f., Feuerbach, Lehrbuch, § 175.

[4]) Angeführt von Kohler, Über Majestätsbeleidigung in: Der Tag, Ausgabe A. Erster Teil von Mittwoch 15. Mai 1907, Nr. 242.

[5]) Die Untersuchung soll zwar eingeleitet aber erst nach landesherrlicher Genehmigung fortgesetzt werden.

[6]) Die Strafverfolgung kann nicht ohne vorgängigen Vortrag an das Staatsoberhaupt angeordnet werden.

[7]) So in Württemberg a. 151 Z. 1, Braunschweig § 92, Hannover a. 139 III A, Hessen a. 149, Baden § 607 Z. 1, Nassau a. 147. Auch in ausländischen Rechten, z. B. Dänemark, Italien, Norwegen finden sich ähnliche Bestimmungen. Dänemark, § 97, läßt die Verfolgung von Verbrechen gegen den König und das königliche Haus nur auf Befehl des Justizministeriums zu. Italien, a. 127 Abs. 2 (vgl. van Calker, Vergleichende Darstellung I, S. 105) fordert, sofern die Handlung sonst ein Antragsdelikt sein würde, zur Verfolgung die Ermächtigung des Justizministers. Norwegen, § 103 (vgl. van Calker l. c. S. 1073), macht die Anklage wegen Beleidigung vom Befehl oder von der Zustimmung des Königs abhängig.

Majestätsbeleidigung als besonders strafwürdig erscheinen läßt. Hier kommt es darauf an, daß die fragliche Äußerung einem wirklich größeren Publikum zu Ohren oder zu Gesicht gekommen ist, daß sie vor einer Volksmenge oder in einer dem Publikum zugänglichen Druckschrift geschah. Bei der Öffentlichkeit, wie sie die Wissenschaft und die Rechtsprechung auffaßt, kommt es aber nur auf die Möglichkeit an, daß der Vorgang von einer unbestimmt großen Anzahl von Personen wahrgenommen wurde, nicht darauf, daß das auch wirklich geschehen ist. Es kann deshalb sehr wohl eine „öffentlich" gemachte Äußerung tatsächlich unter Ausschluß der Öffentlichkeit im nicht technischen Sinne geschehen sein. Jedenfalls würde die in den Motiven geäußerte Absicht, den Staatsanwalt zur Verfolgung nicht zu verpflichten, „wenn die Kenntnis von der Beleidigung im engeren Kreise geblieben ist", damit schwerlich erreicht werden. Denn, um nur einen praktisch besonders häufigen Fall zu erwähnen, Äußerungen am Stammtisch in der Wirtsstube sind, von ganz besonderen Fällen abgesehen, sicherlich „öffentlich" im technischen Sinne, auch wenn sie tatsächlich nur im engeren Kreise der Stammtischgenossen geblieben sind. Natürlich könnte man daran denken, den Begriff der Öffentlichkeit kasuistisch näher zu bestimmen und es würde dafür an Vorbildern im ausländischen Recht nicht fehlen. Aber gerade diese haben wenig verlockendes, denn je ausführlicher die Kasuistik, um so zahlreicher die Kontroversen, die sich an sie anknüpfen[8]). Dagegen dürfte es gänzlich unbedenklich sein, die causae cognitio, die im einzelnen Falle der Landesjustizverwaltung eingeräumt werden soll, auch darauf auszudehnen, ob die Umstände, die die fragliche Meinung zur öffentlichen machen, deren Verfolgung gebieten oder nicht.[9])

Neben der Verfolgung soll auch die Strafbarkeit eingeschränkt werden und zwar durch Veränderung der Erfordernisse des subjektiven Tatbestandes, indem nicht schon die vorsätzliche sondern nur die böswillig und mit Vorbedacht begangene Handlung mit Strafe bedroht wird. Einer festeren Umgrenzung des objektiven Tatbestandes konnte man allerdings kaum näher treten ohne den Begriff der Beleidigung im allgemeinen und im Verhältnis zur Majestätsbeleidigung im besonderen festzusetzen. Das wäre jedenfalls weit über den Rahmen der gestellten Aufgaben hinausgegangen und hätte vielleicht zu befriedigenden Ergebnissen doch nicht geführt.[10])

---

[8]) Vgl. dazu die Angaben über fremde Rechte bei v. Lilienthal: Üble Nachrede, Vergleichende Darstellung IV, S. 213ff.

[9]) So auch Kohler l. c., der gerade für die öffentliche Beleidigung die Einholung der Genehmigung des Justizministeriums als wünschenswert bezeichnet.

[10]) Die Änderung hätte im wesentlichen wohl nur darin bestehen können, daß man die Majestätsbeleidigung in zwei Delikte, die einfache und die qualifizierte gespalten hätte, wie das in vielen Partikulargesetzgebungen früher tatsächlich geschehen war. Vgl. Kohler l. c. und van Calker l. c. und in der D. J. Z., Bd. XII (1907), Nr. 10, S. 553ff. Beide stimmen darin überein, daß nur die öffentlich begangene Handlung als Majestätsbeleidigung im engeren Sinne behandelt werden solle. van Calker geht weiter und will zwischen Beleidigung des Fürsten

Trotzdem wird man gegen die gewählte Fassung einige Bedenken nicht unterdrücken können [11]). Vermutlich ist sie gewählt im Anschluß an den schon angeführten preußischen Gnadenerlaß, in dem aber eine scharfumrissene Formulierung des Tatbestandes eher entbehrlich war als sie es für ein Gesetz ist. Der eine der verwendeten Ausdrücke ist dem geltenden Rechte sonst fremd. In Partikulargesetzgebungen fand er sich gelegentlich namentlich bei der Begriffsbestimmung des Mordes, um diesen gegen die Tötung im Affekt abzugrenzen. Einen entsprechend ähnlichen Zweck verfolgt wohl auch der Entwurf. Eine deutliche Erklärung sucht man allerdings auch in den Motiven vergebens. Sie sagen nur, daß durch die Ausscheidung der nicht mit Vorbedacht begangenen Beleidigungen die meisten Fälle getroffen werden, in denen bisher Verurteilungen erfolgen mußten, die mit dem allgemeinen Rechtsgefühle nicht in Einklang standen. Es sind damit wohl vor allem die Fälle gemeint, in denen sich jemand, ohne sich die Tragweite seines Tuns zu überlegen im Ausdrucke vergreift, scherzhafte Wendungen gebraucht, die tatsächlich eine gewisse Geringschätzung

---

als Person und des Fürsten als Herrscher unterschieden wissen. Eine besondere Betonung der Öffentlichkeit würde ohne kasuistische Bestimmung des Begriffes für die Würdigung der Eigenart der einzelnen Fälle kaum ausreichen. Daß aber eine Kasuistik ebenfalls einwandsfreie Ergebnisse nicht sichern würde, ist schon hervorgehoben. Die Unterscheidung zwischen Person und Amt des Herrschers halte ich für nicht unbedenklich. Sie ließe die gemeinrechtlich versuchte Konstruktion eines crimen laesae venerationis neben dem crimen laesae maiestatis wieder aufleben, was dann in der Praxis leicht zu der Annahme eines crimen laesae verecundiae führt, die überwunden zu haben ein unbestrittener Vorzug des neuen Rechtes ist. Tatsächlich ist aber die Trennung ernstlich kaum durchführbar. Maiestas ossibus inhaeret. — Person und Amt lassen sich nicht auseinanderhalten. Die Geschichte lehrt uns, daß große Herrscher keineswegs immer moralisch einwandsfreie Personen und sittlich und geistig hochstehende Fürsten gelegentlich sehr mangelhafte Herrscher gewesen sind. Soll nun der Vorwurf sittlicher Mängel, vielleicht verbrecherischer Handlungen, weniger schwer wiegen als der des Mangels der eigentlichen Herrschereigenschaften? Und doch würde nur dieser geeignet sein „die beleidigte Person in ihrer fürstlichen Stellung herabzuwürdigen." Andererseits würde die Betonung des besonderen Schutzes der Stellung als Fürst die Abgrenzung der erlaubten Kritik von der strafbaren Beleidigung mindestens nicht erleichtern. Und doch ist eine freimütige Beurteilung auch fürstlicher Politik in unserem öffentlichen Leben unvermeidlich und unentbehrlich. Endlich aber hat diese Unterscheidung nur Sinn, wenn das crimen laesae venerationis der einfachen Beleidigung im wesentlichen, wenn auch unter verschärften Strafandrohungen, gleichgestellt wird. (So auch van Calker: Vergleichende Darstellung I, S. 109.) Das aber würde die Frage nach Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises, Straflosigkeit bei Wahrnehmung berechtigter Interessen usw. im einzelnen Falle besonders peinlich gestalten.

[11]) Kohler l. c. erklärt sie allerdings für vortrefflich, weil sie die Bestrafung nicht zulasse, „wenn der Täter sich zwar des verletzenden Charakters der Aeußerung bewußt ist, aber nicht die Absicht hat, mit der Äußerung etwas Schlimmes, Gefährliches, Umstürzlerisches zu bewirken". Daß das badische Strafrecht (§ 607) nur die böswillige Ehrfurchtsverletzung bestrafte und daß in Baden nach Kohlers Erfahrungen Verfolgungen wegen Majestätsbeleidigungen damals zu den seltenen Ereignissen gehörten, hat ihn wohl die Gefahr, die unter anderen Verhältnissen in einem solchen Kautschukparagraphen liegt, einigermaßen übersehen lassen.

bekunden, ohne daß er dieses Umstandes ernstlich bewußt ist. In diesen Fällen fehlte aber wohl regelmäßig auch die Böswilligkeit. Es müssen deshalb, um nicht dem Gesetzgeber den Fehler einer Tautologie zuzumuten, auch Aeußerungen dahin gerechnet werden, die als wirkliche Beleidigungen gemeint sind, sofern der Täter dabei in leidenschaftlicher Erregung handelte. Es würde also damit eine gewisse Schimpffreiheit gewährt sein, freilich nur unter besonderen Umständen und wohl regelmäßig nur für mündliche Aeußerungen. Denn bei schriftlichen, sofern sie wenigstens für die Oeffentlichkeit bestimmt sind, wird man vorbedachtes Handeln zumeist anzunehmen haben. Darin liegt auch keine Ungerechtigkeit, denn in einem solchen Falle muß man erwarten und verlangen, daß der Schreiber die Tragweite seiner Worte bedenkt. Aber die vorbedachten Aeußerungen müssen auch „böswillige" sein, wenn sie gestraft werden sollen. Die Erfordernis der Böswilligkeit ist gerade bei der Majestätsbeleidigung in den deutschen Partikulargesetzen häufig verwendet, wohl in Anlehnung an den animus hostilis [12]), der im gemeinen Rechte eine gewisse Rolle spielte. Im deutschen StGB. ist der Ausdruck „böswillig" bisher verwendet in den §§ 103a (böswillige Handlungen gegen Autoritäts- und Hoheitszeichen fremder Staaten), § 134 (böswillige Handlungen gegen öffentlich angeschlagene amtliche Bekanntmachungen usw.), 135 (böswillige Handlungen gegen Autoritäts- und Hoheitszeichen deutscher Fürsten und Staaten) [13]). Das Reichsgericht hat sich mit der Auslegung dieses Begriffes noch nicht zu befassen gehabt. Der in der Literatur allgemein vertretenen Auffassung entspricht es, daß als böswillig handelnd anzusehen ist, wer nicht nur die Rechtswidrigkeit in den Kauf nimmt, sondern sie bezweckt, ihrer verderblichen Wirkung sich freut, sie zum Beweggrund seines Tuns gemacht hat. Es würde also „böswillig" ungefähr die gleiche Bedeutung haben wie „absichtlich" [14]). Damit stimmen auch die Motive des Entwurfs überein, in dem sie hervorheben, „daß als strafbare Majestätsbeleidigung künftig nur solche Aeußerungen angesehen werden können, bei denen die Absicht des Täters gerade auf die Herabsetzung der Ehre der beleidigten fürstlichen Person gerichtet war." Trotz der Uebereinstimmung, die über den Inhalt des Begriffes „böswillig" scheinbar herrscht, dürfte deren Handhabung in der Praxis keineswegs einfach sein. Sie würde sich wahrscheinlich nach der Individualität der einzelnen Richter sehr verschieden gestalten. Denn es kommt in jedem Falle darauf an die Motive abzuschätzen, von denen die Tat abhängt. Es ist mitunter schon schwer genug sich ein Urteil darüber zu bilden, was jemand getan hat. Warum er es getan hat, das kann ein anderer nur sagen, wenn ihm das Seelenleben des Täters im Augenblick der Tat völlig

[12]) Vgl. f. 11 D ad legem Juliam maiestatis 48, 4.

[13]) Außerdem etwa zu vgl. § 360 Z. 13 (boshaftes Quälen von Tieren) und § 132 MStrGB. (wo boshaftes und mutwilliges Handeln nebeneinander gestellt sind).

[14]) Auch Kahl, Vergleichende Darstellung usw. III, S. 102, behandelt „böswillig" und „absichtlich" als synonym im Gegensatz zu „vorsätzlich".

klar erscheint. Diese Klarheit bedingt aber notwendig eine Abschätzung der ganzen geistigen Persönlichkeit, die ihrerseits wiederum auf Eindrücken beruht, deren Richtigkeit sich im Grunde jeder Kontrolle entzieht. Persönliche Sympathie oder Antipathie muß dabei eine große Rolle spielen. Das aber ist doppelt gefährlich, wenn das Delikt seiner Natur nach das politische und soziale Empfinden der Richter lebhaft in Anspruch nimmt, wie es bei der Majestätsbeleidigung zweifellos der Fall ist. Man wird die „Tendenz" der einzelnen Aeußerung von dem Urteil über die allgemeinen Tendenzen abhängig machen, die man bei dem Täter voraussetzt. Das wird sich namentlich auch bei Preßdelikten zeigen. Dem Redakteur eines regierungsfreundlichen Blattes wird man Böswilligkeit weit weniger zutrauen, als dem eines grundsätzlich oppositionellen. Und ebenso wird bei mündlichen Aeußerungen die allgemeine politische Richtung des Täters wohl durchgehend schwer ins Gewicht fallen. Damit aber werden Erwägungen in die Rechtsprechung eingeführt, die dem Zutrauen zu ihrer Unparteilichkeit unmöglich förderlich sein können.

Es ist politisch wie kriminalpolitisch ein großer Fehler den Richter der Gefahr auszusetzen, daß er, wenn auch subjektiv gutgläubig, in dem einen Falle Gnade für Recht ergehen läßt, in dem andern das Strafgesetz als Kampfmittel gegen politische Gegner verwendet. Diese Gefahr liegt aber nahe bei allen gesetzlichen Bestimmungen, deren Unbestimmtheit und Dehnbarkeit die Grenze zwischen subjektivem Ermessen und richterlicher Willkür zu einer schwer erkennbaren macht. Daß aber die Tatbestandsmerkmale „böswillig und mit Vorbedacht" eine solche gefährliche Bestimmung bilden, kann ernstlich nicht bezweifelt werden. Sie sind eben nur auf dem Wege des gefühls- und nicht des verstandesmäßigen Urteils festzustellen. Darum steht es auch ganz dahin, ob sie wirklich eine wesentliche Einschränkung der Verurteilungen herbeiführen würden. Jedenfalls ließe sich das Ergebnis auf anderem Wege sicherer erzielen, z. B. durch Anwendung des § 193 auch auf die Majestätsbeleidigung. Das würde wenigstens der gutgemeinten Kritik, selbst wo sie in der Form der Satire auftritt, weit mehr zu gute kommen.

Der ganze Sinn des Entwurfes läßt sich kurz dahin zusammenfassen, daß formelle Majestätsbeleidigungen nur da bestraft und verfolgt werden sollen, wo sie einen gemeinschädlichen Charakter haben. Das zu entscheiden kann man der Landesjustizverwaltung überlassen und es reichte deshalb aus, deren Vorentscheidung über die Anklageerhebung in allen Fällen zu fordern. Dazu würde es praktisch ohnehin doch kommen. Denn die Staatsanwaltschaft, die sich ja vor der Klageerhebung über das Vorhandensein der subjektiven Tatbestandsmerkmale schlüssig zu machen hätte, würde wohl in allen einigermaßen zweifelhaften Fällen sich durch Anfragen bei der vorgesetzten Behörde den Rücken decken und es würde dabei wohl über kurz oder lang durch allgemeine Verfügungen sich eine für die Anklagebehörde tatsächlich authentische Interpretation des Gesetzes entwickeln. Natürlich hätte die

Vorentscheidung der Landesjustizverwaltung erst recht mit der Gefahr willkürlicher Entscheidung zu kämpfen. Aber die hier zulässige parlamentarische Kontrolle würde eine vernünftige Praxis vermutlich befördern. Selbst offenbare Mißgriffe aber dürften weit weniger schädlich wirken, wenn sie der Verwaltung als wenn sie der Rechtspflege zur Last fallen.

Aus diesen Gründen würde es sich m. E. empfehlen den Tatbestand der Majestätsbeleidigung unverändert zu lassen und nur die Anklageerhebung durch das Erfordernis vorgängiger Genehmigung einzuschränken. Dann könnte auch der Schlußsatz des Entwurfes wegfallen. Die darin enthaltene Berechtigung für fürstliche Personen unter allen Umständen Antrag wegen Beleidigung zu stellen hat ja freilich ohnehin praktisch kaum Bedeutung.

II. Das Leugnen des Angeklagten als Strafschärfungsgrund.

1. Von Prof. Dr. Max Ernst Mayer in Straßburg.

Wie oft ist es schon beklagt worden, daß unsere Strafzumessung eines jeden Prinzips bar ist! Wieder hat es sich gezeigt, daß selbst in den alltäglichsten Dingen, in Fragen, die längst keine Tagesfragen mehr sein sollten, jede Sicherheit fehlt: Die beiden höchsten Gerichtshöfe sind in der Frage, ob im hartnäckigen Leugnen des Angeklagten ein die Strafe erhöhender Umstand gefunden werden darf, verschiedener Meinung. Das Reichsgericht (Entsch. Bd. 38, S. 207) behandelt die Bejahung als ein Axiom, das keiner Begründung bedarf, und fügt nur bei, daß Leugnen ein Behaupten wider besseres Wissen ist. Das Reichsmilitärgericht (Entsch. Bd. 8, S. 207) verneint die Frage, da ein Bestreiten der Schuld gesetzlich zulässig ist. „Ob ein solches Bestreiten des Angeklagten ein konsequentes, hartnäckiges ist oder nicht, kann darnach keinen Unterschied machen. Ist der Angeklagte überhaupt befugt, vor Gericht seine Schuld zu bestreiten, so kann es auf das Maß, in welchem er dies tut, nicht ankommen." Diese Argumentation ist an und für sich einwandsfrei, nach ihr kann aber dem Nichtbestreiten der Schuld ebenfalls kein Einfluß auf die Strafzumessung eingeräumt werden. Da das Reichsmilitärgericht diese Konsequenz nicht zieht, vielmehr ausdrücklich erklärt, es sei durchaus gerechtfertigt, das Geständnis als Strafmilderungsgrund zu berücksichtigen, ist seine Ansicht widerspruchsvoll und kann somit nicht befriedigen. Noch weniger kann der Meinung des Reichsgerichts beipflichten, müßte man doch sonst einräumen, daß in der Energie, mit der sich jemand verteidigt, daß in der Ausnutzung rechtlich zulässiger Verteidigungsmittel ein Strafschärfungsgrund liegt. Andererseits treibt uns wiederum eine instinktive Sicherheit, dem Leugnen und mehr noch dem Gestehen

einen Wert zuzuerkennen und im Urteil zum Ausdruck zu bringen. Gefühlsmäßig weisen wir es ab, das reumütige Geständnis und das verstockte Leugnen als quantité négligeable zu behandeln.

Wenn wir uns zunächst einmal über dieses Gefühl Rechenschaft geben wollen, so entdecken wir in ihm unschwer ganz unberechtigte Elemente. Es ist sehr menschlich, demjenigen, der uns unsere Aufgaben erleichtert, mit Wohlwollen zu begegnen und streng zu sein gegen den, der uns viel Mühe macht. Und die Arbeit des Gerichts wird um so mühseliger, je hartnäckiger der Angeklagte leugnet. So ist es erklärlich, daß die Richter (hoffentlich unbewußt!) dazu neigen, Leugnen und Gestehen als schwerwiegende Tatsachen in die Schale zu werfen; sie vergelten dem Angeklagten sein prozessuales Verhalten. Sehr verständlich, aber garnicht verzeihlich! Daher ist es denn doch geratener, sich nicht von der instinktiven Sicherheit, sondern von systematischem Nachdenken leiten zu lassen, wenn dabei auch an die für die Praxis des geltenden Rechts wenig geschätzten Strafrechtstheorien angeknüpft werden muß.

Eine Strafrechtstheorie, die als Strafzumessungstheorie nicht gebraucht werden kann, hat eine ihrer Hauptaufgaben verfehlt. Die meisten Theorien sind diesem Vorwurf ausgesetzt, die Idee der Spezialprävention ist von ihm frei. Geht man von ihr aus, so wird der allgemein anerkannte Grundsatz, die Strafe solle der Schuld entsprechen, *praktikabel*, er ist dann nicht mehr ein hohles Prunkstück, sondern ein braves Handwerkszeug. Er sagt uns dann unter anderem: Die Schuld wiegt um so schwerer, je mehr die strafbare Handlung der adäquate Ausdruck des Charakters ist. Auf dieser Basis, die ich an anderen Stellen fester zu fügen versucht habe,[1]) kann das hier interessierende Problem gelöst werden.

Das Leugnen des Angeklagten, sei es noch so hartnäckig und böswillig, *läßt die Schuld* (und folglich die Strafe) *gänzlich unberührt*. Darin, nicht in der Zulässigkeit des Bestreitens, liegt der Grund für die im Ergebnis richtige Entscheidung des Reichsmilitärgerichts. Auch wenn böswilliges Leugnen unter einer prozessualen Ordnungsstrafe stände und somit als unzulässig gelten müßte, die Bestrafung des zur Verhandlung stehenden Delikts dürfte davon nicht beeinflußt werden. Das Entsprechende gilt vom Geständnis; zur Zeit in der es abgelegt wird, ist der die Strafe bestimmende Faktor, ist die Schuld längst in einen unwandelbar festen Aggregatzustand übergegangen. Wer milder straft, weil der Täter gestanden hat, begeht genau den gleichen Fehler wie derjenige, der strenger straft, weil der Täter geleugnet hat.

Trotzdem sind Leugnen und Gestehen für die Strafzumessung von erheblicher Bedeutung. Der Richter muß den Schuldgrad *erkennen*

---

[1]) Über Strafrechtstheorien: Gutachten für den 28. Dtschn. Juristentag. Verhandlungen Bd. 1, S. 161ff. (1906). — Über schulderhöhende und schuldmindernde Faktoren: Die schuldhafte Handlung und ihre Arten S. 185ff. (1901).

und durchforscht daher das Vorleben des Täters, das Verhalten während und nach der Tat; denn mit Bestimmtheit kann er erwarten, hierbei Tatsachen zu entdecken, die einen Schluß auf die Art und Schwere der Schuld erlauben; der Richter sucht und findet Indizien des Schuldgrades, symptomatische Tatsachen. Zu ihnen gehört das gesamte prozeßuale Verhalten des Beschuldigten. So sind Leugnen und Gestehen Symptome des Schuldgrades und als solche bei der Strafzumessung zu würdigen, namentlich sind sie häufig als Indizien für die Feststellung, wie weit die Tat eine dem Charakter des Täters entsprechende Kundgebung ist, verwertbar.

Über diesen Grundsatz darf man nicht hinausgehen. Es wäre falsch, fortzufahren oder gar zu subintelligieren: Das Geständnis ist ein Symptom relativ geringer, das Leugnen ein Symptom relativ hoher Schuld. Vielleicht trifft das für die Mehrzahl der Fälle zu, aber es ist nicht zu übersehen, daß den Vorgängen überhaupt jede indizierende Funktion fehlen kann und daß außerdem das Geständnis auf hohe, das Leugnen auf niedrige Schuld hinweisen kann.

Die symptomatische Bedeutung fehlt gänzlich, — um mit diesem Fall zu beginnen — wenn der Täter angesichts der Wucht der Beweise sich zu einem Geständnis bequemt. Denn ein solches Geständnis läßt nur erkennen, daß der Beschuldigte die Hoffnungslosigkeit seiner prozessualen Lage richtig erfaßt hat, ist aber insofern etwas Zufälliges, als es die Persönlichkeit, zum mindesten ihre Willensrichtung nicht charakterisiert. Ebenso wird jedesmal, wenn die Beweiserhebung alle sicheren Anhaltspunkte vermissen läßt, aus dem Leugnen nichts zu entnehmen sein; nicht nur, daß es dann immer zweifelhaft bleibt, ob der Angeklagte überhaupt „geleugnet" hat; auch wenn die Vermutung hierfür spricht, steht nur soviel fest, daß der Beschuldigte nicht so töricht ist, sich selbst der Strafe auszuliefern. Es hat daher einen guten Sinn, daß man unsere Frage gemeinhin an das „hartnäckige" Leugnen anknüpft, also an ein dem fortschreitenden Beweis gegenüber standhaftes Leugnen.

In ihm liegt nicht bloß ein Verteidigungsmittel, und das Geständnis ist bei einem zweifelhaften Beweis nicht bloß ein Verzicht auf die Verteidigung, vielmehr hat dann das eine wie das andere Verhalten eine direkte Beziehung zur Tat, da es des Täters Stellungnahme beleuchtet. Hieraus erkennt der Richter, ob der Beschuldigte sein Delikt nunmehr billigt oder mißbilligt, namentlich wie weit er mit ihm verwachsen ist. Auf diese Art werden Leugnen und Gestehen zu wertvollen Erkenntnisgründen.

Es ist bezeichnend, daß sich dem Worte „Geständnis" das Attribut „reumütig" beizugesellen pflegt, gerade wie die Verbindung „hartnäckiges Leugnen" etwas Typisches an sich hat. In der Tat ist sehr oft die Reue das Motiv des Geständnisses. Der Verbrecher steht unter dem Eindruck seiner Nichtswürdigkeit, ihm ist die Tat so verhaßt

wie den anderen, es liegt ihm fern, sich gegen die Abrechnung zu wehren, vielleicht ist sie ihm sogar willkommen. Wenn solche Gefühle auf die Lippen treten, spricht viel dafür, daß das Delikt lediglich eine Episode im Leben des Delinquenten gewesen ist, daß es nicht „Geist von seinem Geiste" ist. Das Geständnis indiziert einen verhältnismäßig niederen Schuldgrad. — Ein Geständnis kann jedoch auch aus der Überzeugung, recht gehandelt zu haben, entspringen; es ist auf den Ton gestimmt, „ich täte es zum zweiten Mal". Und es ist leicht möglich, daß der Richter dem Angeklagten zustimmt; er wird es um so mehr tun, je berechtigter das Motiv des Verbrechens ist. Man denke etwa an einen Fall, wie ihn Romane gern behandeln, an die Tötung des Ehebrechers oder dgl. Wiederum spricht sich im Geständnis, freilich nicht bloß in ihm, die niedere Schuld aus; die unglückselige Konstellation, die äußeren Umstände tragen die Hauptschuld. Wenn dagegen der Richter die Überzeugung des Verbrechers, recht gehandelt zu haben, nicht teilen kann, dann liegt in dem Geständnis ein Grund mehr, die Schuld hoch einzuschätzen. Zum zweiten Male täte er es, weil er ein geschworener Feind der Rechtsordnung ist, weil er sich nicht ohne Stolz zu den Anarchisten, gewerbsmäßigen Verbrechern oder zu den Unverbesserlichen rechnet. Sein Geständnis setzt diesen Kampf gegen den Staat fort; alle sollen es wissen, wie sehr er die Gesetze verachtet, fern liegt es ihm, sich seiner Taten zu schämen, mit dürren Worten gesteht er es ein: Mein Verbrechen ist Geist von meinem Geiste. — Diesem Beispiel ließen sich andere anreihen, die das Geständnis als Anzeichen hoher Schuld aufweisen. Sie ergeben sich, wenn man Geständnisse, die aus Gleichgültigkeit gegen die Strafe erwachsen sind, ins Auge faßt und nach den Motiven dieser auffälligen Resignation fragt. Freilich ergeben sich hierbei auch Beispiele für das Gegenteil, da die verschiedensten Motive denkbar sind.

Hartnäckiges Leugnen wird zumeist einen verhältnismäßig hohen Schuldgrad indizieren. Dies gilt (gerade umgekehrt wie beim Geständnis) um so mehr, je sicherer die Beweismittel gegen den Leugnenden sprechen, weil dann der Absicht, sich der Strafe zu erwehren, der Boden mehr und mehr entzogen wird, und somit die Stellungnahme des Täters zu seiner Tat immer reiner zutage tritt. Das Leugnen kann dann darauf hinweisen, wie sehr die Handlung mit der Persönlichkeit verwachsen ist. Weder die Vollbringung des Verbrechens, noch die Überführung haben des Verbrechers Seele weich werden lassen, es ist keine Reue in ihm und somit keine Neigung, sich von der Tat zu trennen; er leugnet im Grunde nicht sein Verbrechen, sondern sein ganzes Wesen. So ungefähr sehen die Fälle aus, in denen man von verstocktem und von trotzigem Leugnen spricht. Mit Recht sagt man sich, könnte der Angeklagte die Tat auf äußere Umstände zurückführen, auf die schlechte Gesellschaft, in die er geraten war, oder auf die Not, in der er sich damals befand, könnte er sie als Verirrung hinstellen, so würde er auch bekennen; er hält an der Unwahrheit fest, weil die Wahrheit seinen verbrecherischen Charakter

enthüllen würde und daher für ihn nichts Verlockendes hat. Daran mag sich die weitere Erwägung anreihen, daß ein Mensch, dem das Bedürfnis, wahr zu sein, völlig fremd geworden ist, in hohem Maße antisozial gesinnt ist; allerdings schließt man dann weniger auf die im Verbrechen zutage getretenen Charaktereigenschaften und verwertet das Leugnen mehr als Symptom der gesamten Persönlichkeit. — Es fehlt auf der anderen Seite nicht an Fällen, in denen das Leugnen als Indiz eines niederen Schuldgrades auftritt. Es gibt Naturen, die für ihre tiefsten Gefühle keine Worte haben, und es sind nicht die unedlen. So kann es auch sein, daß ein Angeklagter, beherrscht von dem bitteren Gefühl seines Unrechtes, schweigt oder auch lügt, um keinen Menschen ahnen zu lassen, wie sehr seine Seele leidet. Er hat sich längst selbst verurteilt, die Richter mögen nun tun und lassen, was ihnen gut dünkt, aber aus seinem Munde soll niemand seine Schande erfahren. Der Fall kann aber auch so liegen, daß der Verbrecher daran verzweifelt, Verständnis für die Geschichte seiner Verfehlung zu finden, er bestreitet alles, weil er fürchtet, falsch beurteilt zu werden, wenn er etwas zugibt. Allerdings wird das Leugnen, wenn ihm derartige Motive zugrunde liegen, meistens matt und passiv sein. Der Angeklagte erfindet keine Märchen, um das Gericht zu täuschen, sondern beschränkt sich auf ein stereotypes „Es ist nicht wahr", „Ich habe es nicht getan". Die Geduld des Richters wird hierdurch oft auf eine harte Probe gestellt, und mehr als sonst entsteht die Gefahr, die Symptome zu verkennen und eine falsche Diagnose zu stellen.

Unsere letzten Erörterungen sind rein kasuistisch gewesen und haben wahrscheinlich hier und dort Widerspruch geweckt. Ich teile den Widerspruch, denn ich muß annehmen, daß er sich auf die Berücksichtigung irgend eines besonderen Umstandes gründet, der in der Konstruktion des Beispielfalles unbeachtet geblieben ist. Mein Bestreben geht ja gerade dahin, zu zeigen, daß *Leugnen und Gestehen je nach der Gesamtheit von symptomatischen Tatsachen, in die sie eingereiht sind, verschiedenen Erkenntniswert haben.* Darum ist es auch unmöglich, zu einer Systematisierung der indizierenden Funktionen vorzudringen. Wir wollen hier nicht den Fehler des gemeinen Strafprozesses wiederholen und die von ihm übernommene Aufgabe, den Wert der beweiserbringenden Indizien festzulegen, auf unser Problem übertragen; wir würden von neuem an der Unzahl möglicher Konstellationen scheitern. Lehrreich ist auch die Erfahrung, daß der Rückfall, der doch unter den Symptomen schwerer Verschuldung eine hervorragende Stellung einnimmt, keineswegs immer so gewertet werden darf, und daß, wo das geltende Recht dazu zwingt, offenkundig falsche Ergebnisse gezeitigt werden. Daher muß sich an der Frage, in *welchen Fällen* Leugnen und Gestehen schwere und in welchen sie leichte Schuld anzeigen, die Erfahrung und Menschenkenntnis des Richters bewähren, natürlich nicht in den analysierenden Formen der theoretischen Darlegung, sondern als intuitive

Erfassung eines Stücks Wirklichkeit. Die Theorie hat das ihrige getan, wenn sie klar gelegt hat, daß Leugnen und Gestehen als ätiologische Momente aus der Strafzumessung auszuscheiden und als Symptome des Schuldgrades in sie aufzunehmen sind.

---

2. Von Kriegsgerichtsrat Hauck in Colmar.

Die Frage, inwieweit es zulässig ist, hartnäckiges Leugnen der Straftat seitens des Angeklagten bei der Strafzumessung als erschwerenden Umstand zu berücksichtigen, war von jeher strittig. Zwei höchste Gerichtshöfe, das Reichsgericht und das Reichsmilitärgericht, haben zu dieser Frage entgegengesetzte Entscheidungen getroffen. Der I. Strafsenat des Reichsgerichts führt in dem Urteil vom 13. November 1905 (Band 38, Nr. 69, S. 207) folgendes aus:

Die Strafkammer hat den Angeklagten . . . . . . wegen öffentlicher Beleidigung im Sinne der §§ 186, 200 StGBs. zu Strafe verurteilt. Er hatte den Beweis der Wahrheit angetreten und war bis zum Schlusse der Verhandlung, auch nachdem die Beweisaufnahme nichts zu seinen Gunsten ergeben hatte, dabei verblieben, daß die von ihm behaupteten Tatsachen wahr seien. Bei der Strafzumessung hat das Gericht dieses „hartnäckige Leugnen" des Angeklagten als erschwerenden Umstand berücksichtigt. Auf die Revision des Angeklagten ist das Urteil der Strafkammer wegen Rechtsirrtums bei der Strafzumessung aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

„Zwar darf im allgemeinen das Gericht, nachdem es eine vom Angeklagten geleugnete Straftat für erwiesen erachtet hat, in dem hartnäckigen Leugnen dieser erwiesenen Tat seitens des Angeklagten einen Anlaß zur Verhängung einer schwereren Strafe wohl erblicken. Hier aber ist ja gar nicht festgestellt, daß der Angeklagte wider besseres Wissen die von ihm ausgesprochenen beleidigenden Behauptungen aufgestellt hatte . . . . Anders freilich würde die Sache zu beurteilen sein, falls das Gericht die Überzeugung erlangt haben sollte, daß etwa der Angeklagte nachträglich, insbesondere durch die Beweisaufnahme in der gerichtlichen Verhandlung, die Unwahrheit seiner Behauptungen anerkannt hat und, um das Gericht zu täuschen, gleichwohl dabei verblieben ist. Dafür jedoch ist in den Urteilsgründen kein Anhalt gegeben."

Das Reichsmilitärgericht vertritt im Urteil des I. Senats vom 6. April 1905 (Band 8, Nr. 57, S. 207) folgenden Standpunkt:

Der Vorderrichter hat auf Grund des konsequenten Zurückhaltens der Angeklagten mit der Wahrheit die von dem ersten Richter erkannten Strafen um je eine Woche gelinden Arrestes erhöht. Damit hat das Berufungsgericht für das konsequente Zurückhalten der Angeklagten mit der Wahrheit, also für das Leugnen der Schuld, eine Strafe ausgesprochen. Dies ist nach der Auffassung des Senats gesetzlich unzulässig.

. . . . . In dem Ermittelungsverfahren und in der Hauptverhandlung ist der Angeklagte in Gemäßheit der §§ 173, 297 Abs. 3, 391 Abs. 2 MStGO. zu vernehmen. Nach diesen Bestimmungen darf die Vernehmung des Angeklagten nur ein Mittel zu seiner Verteidigung, nicht aber ein Mittel zur Überführung sein. Der Angeklagte darf auch nicht gezwungen werden, sich über die gegen ihn erhobene Beschuldigung auszusprechen, er kann vielmehr die Auslassung verweigern. Er kann auch seine Schuld bestreiten und darf alles vorbringen, was

er zum Zwecke seiner Verteidigung für notwendig und förderlich hält. Ihm muß der Beweis seiner Schuld erbracht werden.

Ist ein Bestreiten der Schuld gesetzlich zulässig, so kann der Angeklagte, wenn er von dieser Befugnis Gebrauch macht, nicht dafür bestraft werden. Ob ein solches Bestreiten des Angeklagten ein konsequentes, hartnäckiges ist oder nicht, kann darnach keinen Unterschied machen. Ist der Angeklagte überhaupt befugt, vor Gericht seine Schuld zu bestreiten, so kann es auf das Maß, in welchem er dies tut, nicht ankommen.

Zu derselben Frage hat der II. Senat des Reichsmilitärgerichts in einem Urteil vom 6. September 1905 (bisher ungedruckt, mitgeteilt von v. Schwarzkoppen, Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, betrachtet vom Standpunkt des Frontoffiziers, S. 31, 32) folgende Stellung eingenommen:

Dem Angeklagten kann das Recht nicht bestritten werden, seine Schuld, selbst wider besseres Wissen, abzustreiten. Eine Erhöhung der Strafe aus dem Grunde aber, weil der Angeklagte nur von einem ihm zustehenden Recht Gebrauch gemacht hat, ist ungesetzlich.

Das Abstreiten der Schuld bezw. das Lügen vor Gericht ist gewissermaßen als ein Naturrecht des Angeklagten anzusehen. anderseits ist es aber auch nur natürlich, wenn der Richter einen offenbar verstockt und frech leugnenden Angeklagten härter anfaßt als einen solchen, der seine Tat freimütig eingesteht. Dies darf aber bei der Urteilsbegründung nur durch Milderung der Strafe bei letzterem, nicht durch Schärfung bei dem ersteren zum Ausdruck kommen.

Die Gegensätzlichkeit dieser Entscheidungen kann nur in der verschiedenen Auffassung des Rechtsgrundes und Zweckes der Strafe überhaupt gefunden werden. Führt man den Grundsatz, daß die Strafe nur eine Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung im Staate ist und einzig und allein die Sicherung der Allgemeinheit gegen den Rechtsbrecher bezweckt, rein äußerlich durch, so erscheint es nicht weiter von Interesse, ob der Angeklagte seine Tat eingesteht oder ableugnet. Ist er der Tat überführt, so erhält er die im Gesetz vorgesehene Strafe. Bei der Strafausmessung fällt nur der größere oder geringere Schaden, den er angerichtet hat, ins Gewicht. Wird dagegen das Verbrechen und der Verbrecher etwa aus dem Gesichtspunkte der Moral, der Religion oder Ästhetik betrachtet, sieht man in der staatlichen Strafe einen Akt der Vergeltung oder eine Natur- oder Vernunftsnotwendigkeit oder eine logische Forderung, je nach dem wird bei der Bestrafung auch der frevelhaften Gesinnung des Täters Einfluß auf Art und Maß der Strafe eingeräumt werden können, und in hartnäckigem Leugnen kann dann sehr wohl ein erhöhter verbrecherischer Wille, der eine strengere Strafe erheischt, erblickt werden. In den Strafgesetzen kommen die verschiedensten Strafzwecke zur Geltung, und der Richter ist nicht befugt hiergegen Gedanken in das Gesetz hineinzutragen, die nicht Gedanken des Gesetzgebers sind. Im übrigen darf er aber seine Auffassung, die er von der Sache hat, bei seinem Spruch sehr wohl betätigen. So auch, wenn er deshalb eine höhere Strafe als angezeigt erachtet, weil der Angeklagte sein Unrecht nicht eingestehen will, obwohl er durch die Beweise der Tat überführt ist. Es mag ein Menschen- oder Naturrecht des Angeklagten sein, seine Tat zu leugnen, der Richter darf

aber auch, vorausgesetzt, daß er sich die feste Überzeugung verschafft hat, daß der leugnende Angeklagte überführt ist und daß sein Leugnen auch nicht mehr auf gutem Glauben beruhen kann, ohne Bedenken das Leugnen als Strafschärfungsgrund in Betracht ziehen. Dies, wie bei einem gesetzlichen Strafschärfungsgrund durch Ansatz einer bestimmten Straferhöhung zum Ausdruck zu bringen, dürfte sich allerdings nicht rechtfertigen. Die Frage aber, ob der Richter berechtigt ist, das Leugnen des Angeklagten an sich strafschärfend zu berücksichtigen, ist wohl richtiger Auffassung nach zu bejahen. Dies zu tun, ist lediglich Sache des richterlichen Ermessens. Große Vorsicht scheint mir aber bei Ausübung dieses Rechts geboten. Denn ebensowenig wie ein Geständnis immer der Ausfluß von Reue und anständiger Gesinnung ist, ebensowenig ist Schweigen und Leugnen des Angeklagten stets ein Zeichen verbrecherischer Verstocktheit. Ja, es mag für den Richter manchmal nichts schwerer sein, als gerade dieses Leugnen des Angeklagten richtig zu bewerten.

III. Vorschläge zur Abänderung des Reichsstrafgesetzbuches aus den Vorarbeiten zur Strafrechtsreform[1]).

Zusammengestellt von Dr. Franz Dochow, Heidelberg.

Besonderer Teil. Band III.

Religionsvergehen. Falsche Anschuldigung. Zweikampf. Münzdelikte. Meineid.

1. Religionsvergehen.

(Abschn. 11 des II. Teiles des RStrGB.)

Bearbeitet von Professor DDr. Wilhelm Kahl, Berlin.

1. Die dem Schutze des Religionswesens dienenden Strafbestimmungen sind denjenigen allgemeinen Deliktsgruppen einzureihen, zu welchen die strafbare Handlung nach ihren juristischen Begriffsmerkmalen gehört. 2. Die Gotteslästerung ist selbständiges Vergehen gegen die öffentliche Ordnung. Das Erfordernis der Ärgerniserregung als Voraussetzung der Strafbarkeit hat zu entfallen, anderseits ist eine Fassung der Gesetzesbestimmung zu wählen, welche die Gewissensfreiheit in allen Erscheinungsformen ausdrücklich und vollkommen schützt und überhaupt eine nicht in bestimmt gotteslästerlicher Absicht geschehene Handlung von der Rechtswidrigkeit ausschließt.

---

[1]) Fortsetzung aus Z. XXVI, 901 und XXVII, 583. Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seiten des betreffenden Bandes.

3. Der Begriff der Beschimpfung aller im Reiche mit Religionsübung zugelassenen Religionsgesellschaften ist — wenn eine solche Strafbestimmung beibehalten werden soll — dahin ausdrücklich zu beschränken, daß er nur die in roher Form und gemeiner Absicht geschehene Aeußerung umfassen kann; die Handlung muß in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise geschehen sein. 4. In den Tatbestand der Verübung beschimpfenden Unfugs in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte sind auch Friedhöfe und andere zur Ruhestätte von Toten bestimmte Orte aufzunehmen. Das also erweiterte Delikt gehört nach seinen Beziehungen zum allgemeinen staatlichen Religionsschutz und zur staatlichen Verwaltungsordnung unter die Vergehen wider die öffentliche Ordnung. 5. Die Hinderung an persönlicher Gottesdienstübung ist durch § 240 ausreichend gedeckt. 6. Bei der Verhinderung oder Störung des Gemeindekultus empfiehlt sich die ausdrückliche Erwähnung des Schutzes auf gottesdienstliche Verrichtungen auf Friedhöfen. Die Aufführung von bestimmten Mitteln der strafbaren Handlung ist zu unterlassen. „Vorsätzlich" ist in „absichtlich" oder „böswillig" zu ändern. Die allgemeinen Gründe des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit müssen auch hier volle Geltung behalten. 7. Unter die Leichenfrevel ist eine neue Strafbestimmung gegen Leichenschändung i. w. S. (Mißhandlung, Mißbrauch, Beschimpfung) aufzunehmen. Zu dem vorhandenen Tatbestand der Leichenwegnahme ist ein dreifaches Verlangen zu stellen: Fortfall des Erfordernisses der Wegnahme „aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person"; Wiederaufhebung der unnatürlichen Trennung der Wegnahme „einer Leiche" und „eines Teiles einer Leiche"; anstelle dieser Trennung im Objekt die Abstufung der Strafbarkeit je nach Wegnahme aus gewinnsüchtiger oder sonst verwerflicher Absicht oder zu an sich erlaubten, insbesondere zu wissenschaftlichen Zwecken. 8. Unbefugte Zerstörung oder Beschädigung eines Grabes als selbständige Handlung gehört zu den Fällen der qualifizierten Sachbeschädigung in § 304. Die Verübung beschimpfenden Unfugs an einem Grabe ist nach dem Vorschlage unter 4) in den erweiterten Tatbestand der beschimpfenden Unfugsverübung an Kultusorten übergegangen. 9. Die Orte der Feuerbestattung und die Asche eines menschlichen Leichnams genießen den gleichen Schutz wie Friedhöfe und Leichen. 10. Das Höchstmaß der Freiheitsstrafen ist durchweg herunterzusetzen, für minder schwere Fälle auch auf eine leichtere Art der Freiheitsstrafe Bedacht zu nehmen, die Geldstrafe für die Regel alternativ zuzulassen und die Ehrenstrafe fakultativ auf den neuen Tatbestand der Leichenschändung zu beschränken. 11. Es ist zu erwägen, ob und in welchem Umfang es sich empfiehlt, den strafrechtlichen Schutz, welchen die im Reiche bestehenden Religionsgesellschaften für ihre Kultusübung oder Kultusorte genießen, auf gleichartige Religionsgesellschaften in den Schutzgebieten zu übertragen.

Falsche Anschuldigung.
(Abschn. 10 des II. Teiles des RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. Paul Heilborn, Breslau.

Die Anzeige bei einer Behörde ist mit der Anzeige bei einem zur Weitergabe verpflichteten Beamten gleichzustellen. Die f. A. ist unter die Delikte gegen die Person, am besten hinter den Ehrverletzungen einzureihen. § 164 Abs. 2 und § 165 sind beizubehalten. Eine Bestimmung über die Buße ist hinzuzufügen.

Zweikampf.
(Abschn. 15 des II. Teiles des RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. Kohlrausch, Königsberg.

Die Berücksichtigung der Duellsitte liegt im Interesse der Durchführbarkeit der Strafbestimmungen. Sie ist möglich in Strafart und Strafmaß.

Ganz verfehlt wäre es, den Fordernden stets strenger zu bestrafen als den Geforderten.

Es ist wahlweise Gefängnis oder Festungshaft anzudrohen. In einem Schlußparagraphen wäre etwa zu bestimmen: „In den §§ a—x ist auf Festungshaft nur dann zu erkennen, wenn der Täter durch eine ihm oder einer (näher zu bezeichnenden) nahestehenden Person angetane schwere Beleidigung oder Mißhandlung zu der Forderung oder der die Forderung veranlassenden Handlung gereizt war, und wenn er sich nach der Sitte seines Standes der Forderung oder der Annahme einer Forderung nicht entziehen durfte." Dann ließe sich auch auf Aberkennung öffentlicher Aemter erkennen. Bestehen politische Bedenken gegen die zweite Hälfte („und wenn . . . ."), so kann die erste Hälfte genügen.

Für straflos oder minder strafbar wird der Zweikampf erklärt, falls er mit genügenden Schutzvorrichtungen gegen gefährliche Verwundungen ausgefochten wird.

Die Anreizung ist auch dann strafbar, wenn ein Zweikampf nicht stattgefunden hat.

Münzverbrechen und Münzvergehen.
(Abschn. 8 des II. Teiles des RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. Josef Kohler, Berlin.

Kohler schlägt folgende Artikel vor (271):

1. Wer Geld „in der Absicht, es als Geld in Verkehr zu bringen fälscht oder verfälscht oder in seinem Metallwert verringert (Falschmünzung), wird . . . . bestraft. Dem Gelde stehen Banknoten gleich, welche im Verkehr das Geld vertreten.

Die gleiche Strafe trifft die Münzbeamten oder andere bei Herstellung des Geldes beteiligte Personen, welche vorsätzlich das in Verkehr zu bringende Geld in geringerem als gesetzlichem Gehalte her-

stellen oder Papiergeld in gesetzwidriger Weise in Verkehr bringen. Handeln diese Personen fahrlässig, so tritt ... ein.

2. Wer falsches, verfälschtes oder verringertes Geld im Bewußtsein der Falschheit, Verfälschung oder Verringerung in Verkehr bringt, wird ... bestraft.

3. Mildernde Umstände sind zu 1 und 2 zulässig, zu 2 namentlich dann, wenn der Täter erst nach Erwerb des Geldes von der Falschheit, Verfälschung oder Verringerung Kunde erlangt.

4. Wer seines Vorteils wegen abgetrennte Stücke oder Schnipsel, die sich bei der Münzverringerung ergeben, an sich bringt oder an andere absetzt, wird ... bestraft.

5. Wer falsches, verfälschtes, verringertes Geld in der Absicht, es in Verkehr zu setzen ansammelt, wird ... bestraft.

6. Wer Gerätschaften, die zur Falschmünzung dienen, in der Absicht der Falschmünzung bestellt, verbreitet oder sich verschafft, wird ... bestraft.

7. Wer sich solche Gerätschaften in sonstiger rechtswidriger Absicht verschafft oder sie inne hat, wird, wenn die Gerätschaften die Bestimmung besonders in sich tragen ... bestraft.

8. In allen Fällen der Vergehung gegen 1—7 ist auf Einziehung sämtlichen falschen, verfälschten, verringerten Geldes, das sich im Besitz des Verfolgten befindet, auf Einziehung der sich in seinem Besitz befindlichen Stücke und Schnipsel (§ 4) sowie der in 6 und 7 bezeichneten Gerätschaften und auf Einziehung der sonstigen Mittel der Vergehung zu erkennen, ohne Rücksicht darauf, wem das Eigentum an diesen Gegenständen zukommt; vorbehaltlich des dem schuldlosen Eigentümer oder sonstigen Berechtigten zustehenden Rückgriffs.

9. Wer ohne die Absicht des Inverkehrbringens falsches Geld herstellt oder Geld verfälscht, wird ... bestraft, falls er dies ohne ausdrückliche staatliche Genehmigung tat. Wer zu diesem Zwecke Gerätschaften, die hierzu dienen, herstellt, verbreitet oder sich verschafft, wird ... bestraft. Art. 8 findet auch hier Anwendung.

Dazu käme eine Bestimmung ähnlich dem Gesetze vom 26. Mai 1885, doch kann von einer Fahrlässigkeit abgesehen werden.

Meineid.

(Abschn. 9 des II. Teiles des RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. Carl Stooß, Wien.

Nur falsche prozessuale Beweisaussage ist zu bestrafen.

Wird der Eid beibehalten, so ist der Eideszwang aufzuheben. Die falsche bürgerliche Versicherung des Eidesverweigerers ist gleich dem Meineid zu bestrafen.

Anstiftung zum Meineid und Verleitung zum Falscheid unterliegen den allgemeinen Bestimmungen.

Die Zwangslage einer Person schließt sie vom Zeugnis aus. Die Zwangslage schließt die Strafe aus, wenn die Person als Zeuge falsch ausgesagt hat.

Rechtzeitiger Widerruf hebt die Strafbarkeit auf.

Falsche Versicherung an Eidesstatt, fahrlässiger Falscheid und Eidesbruch sind nicht strafbar

Band IV.
Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit. Beleidigung. Personenstandsdelikte.

1. Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit. Entführung. Gewerbsmäßige Unzucht.

(Abschn. 13 sowie §§ 236—238, 361⁶ des II. Teiles des RStGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Unter Voraussstellung des Gesichtspunktes der Wirkung der Handlungen wird folgende Gruppierung[2]) vorgeschlagen:

I. Angriffe auf die Ehe als wichtigste Institution zum Schutz der Sittlichkeit: 1. Doppelehe und Ehebruch (nur dieser subjektiv-geschlechtlich).

II. Verletzung der Geschlechtsintegrität des Einzelnen. 2. Mißbrauch wider Willen. 3. Mißbrauch der Schwäche: Schändung, Täuschung, Mißbrauch von Kindern, Verführung, Treubruch.

III. 4. Entführung als Vorbereitung zu I und II.

IV. Allgemeine Gefährdungen aus Geschlechtsmotiven: 5. Blutschande, widernatürliche Unzucht — Prostitution — (Konkubinat).

V. Besondere Gefährdungen ohne Geschlechtsmotiv: 6. Kuppelei, 7. Verbreitung unzüchtiger Gegenstände.

VI. 8. Verletzung des Geschlechtsgefühls — Ärgerniserregung (12).

Die Beleidigung.

(Abschnitt 14 des II. Teiles des RStrGB.)

1. Einfache Beleidigung.

(§ 185 RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. Liepmann, Kiel.

Ehre ist der Inbegriff der dem Menschen zur Erfüllung seiner spezifischen Aufgaben unentbehrlichen Eigenschaften, Beleidigung ist eine Behandlung, die geeignet ist, einem Menschen diesen spezifischen Wert für sein eigenes Bewußtsein (Ehrenkränkung) oder das Urteil Dritter (Rufgefährdung) abzusprechen. Ehrenkränkung ist die dem Verletzten erkennbar gemachte Mißachtungsäußerung. Der Versuch ist straflos.

Als gesetzliche Qualifikationsmomente sind zu berücksichtigen:

1. die Gegenwart des Verletzten;

---

[2]) Mittermaier hat leider darauf verzichtet, seine positiven Vorschläge scharf zu formulieren, es ist mir nicht gelungen, sie aus der umfangreichen Bearbeitung auf dem mir hier zustehenden Raume zusammenzustellen. Ich habe mich daher auf die Wiedergabe seiner vorgeschlagenen Gruppierung beschränkt.

2. die Mißachtungsäußerung, die zu einem Zweikampf provozieren soll;

3. die Beleidigung durch Tätlichkeiten;

4. die Verbreitung durch die Presse oder sonstige bleibende Gedankenzeichen (Abbildungen);

5. die einem Beamten während seiner Amtsausübung oder in bezug auf diese zugefügte Beleidigung.

Als Strafmilderungs- und eventuell als Strafbefreiungsgrund kommen in Betracht:

1. die Tatsache, daß die Beleidigung durch ein ungebührliches Verhalten des Verletzten hervorgerufen ist;

2. der freiwillige Widerruf bei der im Affekt geäußerten „Beleidigung". Nach Gerichtsermessen erfolgt auf Antrag Veröffentlichung oder Ausstellung einer Urkunde.

Die Freiheitsstrafen des § 185 RStrGB. sind angemessen, die angedrohten Geldstrafen zu niedrig. Für Ausnahmefälle ist die Zulassung einer Buße berechtigt. Auch bei bloßen Mißachtungsäußerungen ist auf Antrag des Verletzten die Publikationsbefugnis gesetzlich einzuführen.

Da auch die Mißachtungsäußerung in jedem Fall eine Zurückführung auf ehrangreifende Tatsachen zulassen muß, sind kriminelle Feststellungsklagen am besten vor dem Strafrichter, nach Analogie des § 256 ZPO. zuzulassen.

2. Üble Nachrede und Verleumdung.
(§§ 186 und 187 RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. Karl v. Lilienthal, Heidelberg.[3])

Üble Nachrede und einfache Beleidigung sind sachlich zu unterscheiden, der Unterschied ist auch in den Namen ausdrücklich hervorzuheben. Für die üble Nachrede, als den regelmäßig schwereren Fall, ist ein höheres Strafminimum festzusetzen. Eine Heraufsetzung des Strafmaßes ist nicht erforderlich. Die Öffentlichkeit der Begehung ist als Tatbestandsmerkmal zu verwerfen.

Angriffsobjekt ist die Wertschätzung in den Augen anderer. Die Handlung besteht im Behaupten oder Verbreiten, d. h. auch im Weitererzählen von Gerüchten. „Tatsache" ist durch „Behauptung" zu ersetzen.

Der Wahrheitsbeweis ist im allgemeinen zuzulassen. Es ist schärfer hervorzuheben, daß das Vorhandensein der Beleidigung von der Absicht des Täters bedingt ist (456). Ein besonderes Verbot böswilliger Mitteilungen aus dem Privatleben, besonders des Vorhaltens einer erlittenen Gefängnisstrafe ist überflüssig, ebenso wenig ist es mit Rücksicht auf § 193 nötig, neben der Erweislichkeit der Behauptung noch den guten Glauben an die Wahrheit besonders zu

[3]) Vgl. v. Lilienthal, DJZ. XII. 1907. Nr. 12.

schützen. Bei § 193 ist dagegen das Erfordernis des guten Glaubens ausdrücklich zu betonen.

Für die Presse ist keine Verschärfung der Strafvorschriften erforderlich, sondern eine größere Rücksicht auf ihre eigentümlichen Existenzbedingungen (457). Es bedarf der zweifellosen Feststellung, daß nicht nur private und eigene, sondern auch öffentliche und fremde Interessen von jedermann, also auch von dem Redakteur einer Zeitung, straflos wahrgenommen werden können, sofern dabei in gutem Glauben und ohne die Absicht einer besonderen Ehrenkränkung gehandelt wird (458).

Für die bewußte üble Nachrede ist ein erheblich höheres Mindestmaß am Platze, es empfiehlt sich die Zulassung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.

Als Ergänzung des Strafrechts wird die Zulassung eines „objektiven Verfahrens" zur Feststellung der Unwahrheit der Nachrede befürwortet.

Vergehen gegen den Personenstand.
(Abschnitt 12 des II. Teiles des RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. Kohlrausch, Königsberg i. Pr.

Der bisherige § 170 ist aus dem Abschnitt der Personenstandsdelikte zu entfernen und entweder den Sittlichkeitsdelikten zu subsumieren oder einem besonderen Abschnitt einzufügen, der die gegen die Ehe gerichteten Delikte zusammenfaßt, also zusammen mit Bigamie und Ehebruch.

Der bisherige § 169 bildet unverändert den einzigen Paragraphen eines Abschnittes; er enthält das Personenstandsdelikt. Es ist zu erwägen, ob der Ausdruck „Personenstand" durch „Familienstand" ersetzt und das Wort „verändert" gestrichen werden soll.

IV. Der internationale Kurs der gerichtlichen Psychologie und Psychiatrie in Gießen.

Von Kriegsgerichtsrat Heinrich Dietz in Rastatt.

„Analyse der Gesamtpersönlichkeit in methodischer Arbeit, Förderung der Einsicht in die Natur der Verbrecher ohne alle dogmatische Voreingenommenheit auf dem Boden der psychologischen und psychiatrischen Erfahrung" — von diesem Grundgedanken war der eigenartige zeitgemäße Kurs beherrscht, der in der Woche vom 14. bis 20. April 1907 in Gießen stattgefunden hat. Der Kurs ist von Professor Dr. Sommer in Gießen veranstaltet worden. Anlässe waren gegeben durch einen Kurs der medizinischen Psychologie mit bezug auf Behandlung und Er-

ziehung der angeborenen Schwachsinnigen in Gießen 2.—7. April 1906, bei dem das juristische Element vermißt worden war, ferner durch die Betrauung des Veranstalters mit den Vorbereitungen zum nächsten internationalen Kongreß für Kriminal-Anthropologie (1910 in Deutschland) und das gedeihliche Zusammenwirken von Ärzten und Juristen in der im Großherzogtum Hessen entstandenen Vereinigung für gerichtliche Psychologie und Psychiatrie. Die Teilnehmerzahl betrug 135, davon waren etwa 70 Mediziner bezw. beamtete Ärzte, 45 Juristen, die übrigen als Leiter von Strafanstalten oder im Erziehungswesen als Vorsteher und Lehrer in Anstalten tätig. Über 30 Ausländer, meist Österreicher waren anwesend. — Als Lehrende waren außer Prof. Sommer tätig: Dr. Mittermaier, Professor des Strafrechts in Gießen, Prof. Dr. Aschaffenburg in Köln a. Rh. und Dr. Dannemann, Privatdozent in Gießen speziell für forensische Psychiatrie. — Ein Referat, das auch nur einzelne Gebiete der annähernd 40stündigen Arbeit eingehender behandelte, kann hier nicht erfolgen. Die Darstellung beschränkt sich auf die Nebeneinanderstellung der behandelten Aufgaben unter gelegentlicher Andeutung wichtiger Gesichtspunkte, Forderungen, Probleme. — Es wurden behandelt von

I. Dannemann:

1. Der angeborene Schwachsinn in bezug auf Kriminalität und Psychiatrie.

   Bessere Ausgestaltung der Organisation des Kampfes gegen Schädigungen durch Imbezille erforderlich. Aufgabe für Juristen, Ärzte, Soziologen:

   a) Verhinderung der Entstehung der Imbezillität. — Gesunde Aszendenz bei Eheschließung, Schutz der Mütter, Kindheit, hygienische Aufgaben. —

   b) Versorgung der Imbezillen. — Bessere Ausgestaltung der Schwachsinnigenfürsorge, private Wohltätigkeit unter staatlicher Ägide, kritischere Beachtung des § 56 RStGB.; mehr Entmündigungen, Berufsvormünder im Hauptamt. Gegen Alkoholgenuß.

   c) Stellungnahme der Gesellschaft zum kriminell gewordenen Schwachsinnigen. — Bei leichteren Graden nicht Frage nach § 51 RStGB., sondern: Ist Möglichkeit einer Beeinflussung durch Freiheitsentziehung zu erwarten oder nicht? Unter Umständen dauernde Verwahrung. Richter muß Einfluß auf Frage der weiteren Behandlung haben.

2. Erworbene Geistesschwäche und Kriminalität.

   a) Verblödungsprozesse der Jugend. — Vorsicht mit der Diagnose primären Schwachsinns bei Jugendlichen nach aktiven Erregungszuständen usw.

   b) Schwere anatomische Veränderungen des Zentralorgans, Paralyse.

c) Senile Demenz. — Spezifisches Delikt: Sittlichkeitsverbrechen; jeder Fall von solchen Straftaten im höheren Lebensalter sollte zur Beobachtung in Irrenanstalten führen.

3. Die strafrechtlichen Verwicklungen der Paranoiker.

Verfolgungswahn, Giftfurcht, Wahnidee der ehelichen Untreue, Quärulantenwahn, Größenwahn — Simulation geistiger Gesundheit, Pseudoparanoia; gegen die Lehre von der partiellen Zurechnungsfähigkeit. Diskreditierung der Psychiatrie durch diese Gruppe.

4. Periodische Geistesstörungen und ihre forensischen Beziehungen.

Melancholische Geistesstörungen. Manie, Hypermanie, Katatonie. Wichtig: Anamnese.

5. Die Simulation geistiger Störung.

Reine Simulation selten, relativ häufig auf krankhafter Basis. Die Diagnose der Simulation läßt sich nur stellen auf Grund umfassender Kenntnis des Vorlebens, längerer (mehr als 6 Wochen!) Beobachtung in Anstalt.

6. Psychologie und Psychopathologie im Polizeiwesen.

Psychologische Schulung, Kenntnisse in forensischer Psychiatrie müssen den Sicherheitsbeamten zu teil werden; entspr. Ausgestaltung der Schutzmannschulen. — Unterricht über Ergebnisse der Aussageforschung, über ordnungsmäßige Abfassung von Berichten (wertvoller als Protokolle), Suggestivfragen, Affektbewertung, Ungeduld des Beamten; Anleitung zu prophylaktischem Wirken des Polizeibeamten; Denunziationen oft von Minderwertigen, Hysterischen ausgehend; Verhalten bei Verhaftungen, Epileptikern und Hysterischen gegenüber usw. — Aus dem Kreise psychiatrisch instruierter Sicherheitsbeamten sind Berufsvormünder zu gewinnen.

II. Sommer.

1. Das Problem des Ausdrucks psychischer Zustände. Der Ausdruck in morphologischen und motorischen Formen. Lavator. Gall. Untersuchung von Anlage, äußerem Reiz und Reaktion im Gebiete der normalen Psychologie, Psychopathologie und Kriminalpsychologie.

Nur langsamer Aufbau auf Grund alter Methoden möglich. Forderung einer methodischen Analyse des normalen Charakters, einer richtigen Charakterpsychologie für die nächsten Jahrzehnte.

2. Das Verhältnis von psychischen Abnormitäten und morphologischen Abnormitäten im Gebiete des angeborenen Schwachsinns und der endogenen Psychosen.

3. Die angeborene Anlage. Lombrosos Theorie vom geborenen Verbrecher. Kriminalpsychologie und Familienforschung.

Frage, ob es Schwachsinnsformen ohne morphologische Stigmatisierung gibt, zu bejahen. Es gibt auf dem Boden der erblichen Anlage ab ovo Idiotische, oft vergebliches Suchen nach causa exterior. Überfüllung der Anstalten auf das Ausbrechen endogener Schwachsinnsformen zurückzuführen. Stellung des Strafrechts. Prophylaktische Beurteilung, analytische Untersuchung der angeborenen Anlage gefordert; Generationen müssen erforscht werden. — Beziehungen strafbarer Handlungen Einzelner zum Familiencharakter. — Bei periodischen Straftaten auf pathologischer Grundlage Freilassung gegen alles soziale Empfinden. Spezialgesetze erforderlich behufs Festhaltung und Einweisung in Anstalten.

4. Der Ausdruck psychischer Zustände in Form von Bewegungen. Die strafrechtliche Handlung als Form der Ausdrucksbewegung. Untersuchung der Ausdrucksbewegungen.
Strafrechtliche Handlung überall Ausdruck eines bestimmten Zustandes, der der Analyse bedarf. Forderung der Ausbildung einer immer besseren allgemeinen Motivlehre; Analyse der Handlungen gibt oft vorzügliche Anhaltspunkte für den inneren Zustand. Gefahr bei Erklärung fremder Handlungen: Hineintragen aus uns selbst genommener Motive und Vorstellungen.

5. Analyse der Ausdrucksbewegungen im Gebiete der Epilepsie und des Alkoholismus sowie der Hysterie.
Den epileptischen Störungen ist motorischer Grundcharakter eigen; dessen Erforschung durch Zitterapparat; unnachahmbare Kurvenformen, deren Periodizität beweisen die Krankheit. Kniephänomen bei Epileptikern und Alkoholvergiftung. Bei Hysterischen: Ausschaltbarkeit und Beeinflußbarkeit; Nachweis eklatanter Suggestiverscheinungen durch psychophysische Versuche.

6. Psychologie der Aussage und Tatbestandsdiagnostik.
Die neueren Untersuchungen über die Psychologie der Aussage werden nicht die Glaubwürdigkeit der Grundlage des modernen Verfahrens erschüttern; im Gegenteil. Die genaue Systematik der Fehlerquellen wird bessere Kriterien bringen, um scheinbare Widersprüche zusammen zu bringen.

III. Aschaffenburg.

1. Die sozialen und die individuellen Ursachen des Verbrechens.
Statistische Betrachtungen. Äußerer Zusammenhang darf erst als innerer angenommen werden, wenn organischer konstanter Zusammenhang zwischen Erscheinungen besteht. Sittlichkeitsverbrechen — Abnahme im Winter, Aufsteigen April usw., Sinken August. Erklärung: periodisches Auftreten des sexualen Lebens (vgl. Brunstzeit), nicht Temperaturverhältnisse und größere Gelegenheit. Entspr. verschiedene Beurteilung des Delikts durch

Richter. — Rasseneigentümlichkeiten. Religiöses Gebiet; höhere Kriminalität der Katholiken nicht auf Beichte, sondern auf sozial niedrigere und deshalb gefährdetere Lage zurückzuführen. — Berufe; spezifische Berufsstatistik fehlt noch. Geschlecht. — Volkssitten; vor allem Trinksitten von größter Bedeutung. Bestandteil der Trinker selten bei Eigentumsdelikten, häufig bei Sittlichkeitsdelikten, Körperverletzung, Beleidigung. Spezifisches Delikt des Alkohols: gefährliche Körperverletzung, begangen meist nur von Gelegenheitstrinkern; 60 pCt. noch nicht vorbestraft, Belastung der Arbeiter. — Diebstahl, Unterschlagung abhängig von wirtschaftlicher und sozialer Lage des Volks. Lebensmittelkurve und Diebstahlskurve parallel. Organischer, nicht mechanischer Parallelismus. — Vererbung verbrecherischer Neigung sehr unwahrscheinlich, Milieu entscheidet. Lösung der kriminellen Frage durch Erhöhung der Bildung fraglich, weil diese meist intellektuell.

2. Die Psychologie des Verbrechers.

Spezifische Eigenschaften hat die große Masse der Verbrecher nicht, allerdings intellektuell und sonst minderwertig. Der Psychologie der Verbrecher vielleicht durch die Frage näher zu kommen: Wie verhalten sich die Gefangenen ihrer Straftat gegenüber? Wichtigste Frage im Kriegsplan ihrer Bekämpfung. Mit der Reue schlecht bestellt. Absolut notwendig: Abschaffung des Strafmaßes. — Geisteskrankheiten in Gefängnissen zahlreich; gegen den Argwohn der Simulation. — Verbrechergruppen; darunter Bettler, und Landstreicher: nicht arbeitsscheu, vielmehr fleißig unter mechanischem Zwang. Möglichst lange in Anstalten zu halten; im großen und ganzen harmlos und gutmütig. — Wirkungslosigkeit der Gefängnisstrafen, soweit sie Rückfall verhüten sollen; enormes Heer Unverbesserlicher. Gegen Lombroso; Verbrechen kommt durch Zusammenwirken sozialer und individueller Faktoren zustande; letztere dabei oft von elementarer Bedeutung. Erheblicher Teil der Verbrecher in Wegfall, wenn wir sie zu schützen verständen. Behandlung nicht nach dem, was sie begangen haben, sondern nach dem, was sie sind; natürlich dabei an die Äußerlichkeit, an das Begangene zunächst gebunden. Brauchbare Anhaltspunkte gewähren folgende 7 Gruppen von Verbrechern: a) solche, die nicht den Wunsch haben, die Gesellschaft zu schädigen. b) Affektverbrecher. c) Gelegenheitsverbrecher. d) Vorbedachtsverbrecher. e) Rückfallsverbrecher. f) Gewohnheitsverbrecher. g) Berufsverbrecher = die aktiven (a—f mit geringen Ausnahmen = die passiven). Im Kampf gegen Verbrecher und Verbrechen: Milde gegen Harmlose, unerbittliche Strenge gegen Gemeingefährliche. — Behandlung der Jugendlichen: Gegen Strafe und Gerichte, aber Erziehung und Arbeit, am besten landwirtschaftliche. Unterbringung in Familie theoretisch das Beste. Bessere staatliche Anstalten wie bisher; keine Unteroffiziere, sondern Lehrer als Erzieher.

3. Die Gutachtertätigkeit. Technik der Gutachten.

Unmöglichkeit wiederholter Unterbringung in Irrenanstalt außerordentlicher Fehler der StPO. — Frage, ob sich der Sachverständige über Ausschluß der freien Willensbestimmung aussprechen soll, bejaht. — Keine partielle Zurechnungsfähigkeit, aber partielle Unzurechnungsfähigkeit.

4. Der Alkoholismus als Quelle der Kriminalität und Geistesstörung. Die psychophysiologischen Wirkungen des Alkohols. Die klinischen Formen des Alkoholismus, dessen strafrechtliche und soziale Seite.

Reaktionsversuche. Beweis erheblicher Steigerung der Erregbarkeit nach Alkoholgenuß = Schlüssel für das Verständnis der Alkoholverbrechen. Minimaler Reiz, exzessive Reaktion, nach Reaktion erst Überlegung. — Pathologischer Rausch; wo Möglichkeit solchen Rauschs, eingehende Feststellung der Persönlichkeit. — Normaler Rausch. Gegen actiones liberae in causa. — Theoretisch Zurechnungsfähigkeit der meisten Betrunkenen ausgeschlossen; Praxis kommt über die formell-juristischen Bedenken hinaus; Richter will nicht zweifeln, denkt kriminalpolitisch und verurteilt. — Verlangen nach Überweisung in Trinkerheilanstalten nach oder besser statt der Strafe. Entmündigung wegen Trunksucht: elementarer Fehler, daß nicht Staatsanwalt antragsberechtigt.

5. Hypnose (und sonstige Zustände der Bewußtlosigkeit) und ihre forensische Bedeutung; Sittlichkeitsverbrechen an und von Geisteskranken.

Hypnose etwas Harmloses = Zustand der Einrede. Beseitigung von Angst-, Zwangsvorstellungen, Stottern in der Hypnose möglich, dagegen nicht der Wahnideen, weil festgewurzelt. Hypnotisierbar, wer dazu gewillt und fähig seine Gedanken zu konzentrieren. Niemand gegen seinen Willen, außer solchen, die schon oft hypnotisiert sind und Gefühl der Widerstandslosigkeit haben. Erfahrung: Einwandfreie Charaktere in Hypnose nicht zu Verbrechen zu bringen; wo es gelingt, hätte wohl einfaches Zureden genügt. Gefahr sexuellen Mißbrauchs sehr gering („Hypnotisierte läßt sich nur gefallen, was sie sich gefallen lassen will"). — Plötzliche Narkose kaum möglich. — Mißbrauch nach § 176 Nr. 2 RStGB. Fehler des § 176 Nr. 2, des § 174 Nr. 3. — Unter Sittlichkeitsverbrechern enorm viel Geisteskranke. Exhibitionisten, Lustgreise; Lustmorde. — § 175 RStGB.: für Aufhebung (jedoch nicht aus Gründen des wissenschaftlich-humanitären Komitees), weil in seltensten Fällen verfolgt, Verfolgungen mit neuem Unheil für ganze Familien verknüpft, ethische Werte im allgemeinen vom StGB. nicht geschützt werden. — Heraufsetzung des Schutzalters, aber nicht allzu erheblich wegen Gefahr neuer Erpresserquellen.

6. Ideenassoziation. Versuche.

Alle Versuche, auch in neuester Zeit, nur von wissenschaftlicher Bedeutung, kriminalistisch kaum zu verwerten.

IV. Mittermaier.

1. Die praktische Bedeutung der Straftheorien. Ihr heutiger Gegensatz im allgemeinen (Klassiker und Reformrichtung). Begriff und Wesen der Strafe als vergeltende Charaktereinwirkung.

Vertreter einer mittleren Richtung. Heutige Strafe Rechtsfolge einer unrechten Tat, etwas Eigenartiges gegenüber Sicherungsmaßregeln; beruht auf Schuld, Pflichtwidrigkeit, ist Übel, Zwang, Vergeltung. Ihr Inhalt muß sich nach der Tat und der Gesinnung des Täters richten; Frage nach Inhalt führt zu modernen Anschauungen. Zu fordern Sicherungsmaßregeln mit Strafe zusammen als Kampfmittel gegen Verbrechen, gegen das begangene und gedachte Verbrechen. Unter Umständen weniger Strafe als andere soziale Maßnahmen. Möglichste Erforschung der Gesinnung, des Charakters (im Sinne der Stellung des Einzelnen zur heutigen Rechtsordnung); drei Wege zur Erkenntnis: der psychiatrische, der psychologische (Jugendliche abzugrenzen von sozial Reifen, Gewohnheitsmäßige, Unverbesserliche usw.), Erforschung der Tat (Motive).

2. Begriff und Wesen der Zurechnungsfähigkeit und Schuld. Verminderte Zurechnungsfähigkeit. Charakter und Motiv in der Schuld. Strafmaß und unbestimmte Verurteilung.

Keine Reaktion bloß gegen die äußere Tat, sondern gegen ihre psychologische Bedeutung; diese liegt in der subjektiven Pflichtwidrigkeit (Auflehnung gegen das Recht durch Tat, trotz Fähigkeit (abstrakt) der Anerkennung). Begriff der sozialen Verantwortlichkeit nicht ausreichend, rechtlich moralische Verantwortlichkeit anzuerkennen. — Schuldhaft handeln kann nur der Zurechnungsfähige. Zurechnungsfähigkeit = Fähigkeit eines Menschen, seine Taten nach dem Rechte zu beherrschen (geistige Gesundheit, soziale Reife). — Mildere Strafe gegen vermindert Zurechnungsfähige meist verkehrt; wenn überhaupt Strafe, so besondere Strafart und dazu eine, unter Umständen, erhebliche Sicherung (vgl. Intern. krim. Verein. Hamburg 1905). Klassische Schule durch Anerkennung dieser besonderen Art von Schuldigen auf dem Wege moderner Anschauungen. — Schuld setzt Möglichkeit des Anderskönnen voraus. Indeterminismns, Determinismus. Versuch, das Schuldprinzip auf die deterministische Auffassung zu gründen, durch Anerkennung der Möglichkeit des „objektiv Anderskönnen“. Versuch, an der Tatschuld die Persönlichkeit festzustellen (Schema). Abwälzung der Schuld auf die Umwelt darf nicht vollständig erfolgen.

3. Psychologie der Gerichte. Reformfragen.

Aufgabe des Richters. Mehr soziale Regelung des Tatbestandes (so engl. Auffassung) kein deutsches Prinzip. Dieses verlangt mit Recht mehr formale Anpassung eines Tatbestandes an das gegebene positive Gesetz; jedoch darf eine gewisse Freiheit der Rechtsauffassung gelten. Fragen noch nicht restlos entschieden. Sittenrichter darf der Rechtsrichter nicht werden, außer wo es das Gesetz selbst (z. B. BGB. „gute Sitten") verlangt. — Bedeutung der Nichtberufsrichter: bringen sozialen Einschlag in das Recht; keine besseren Juristen und Menschenkenner. Vertrauen des Volkes zur Justiz? Ja und Nein. Verschieden nach Ständen, Gerichten, oft Verständnislosigkeit über Aufgaben der Justiz, Kritiksucht; Aufklärungsarbeit im Volke, öffentliche Vorträge. Gründlichere wissenschaftliche Ausbildung des Juristenstandes, auch solche in allgemeinen Lebensfragen erforderlich. Finanzielle Besserstellung der Richter, Einheitlichkeit des Richterstandes, Entlastung von Nebengeschäften. — Sicherung der Einheitlichkeit des Strafverfahrens; Führer in Hauptverhandlung: Staatsanwalt als Bestunterrichteter. Kriminalpolizei zu selbständig, muß viel enger der Staatsanwaltschaft angegliedert sein. Einheitlichkeit des Militärstrafverfahrens Hauptfortschritt gegenüber bürgerlicher StrPO. — Milderung des Legalitätsprinzips. Geringere Beschränkung der Verteidigung in der Vorbereitung des Verfahrens. Untersuchungshaft: Statistik erforderlich, Maximaldauer, wirkliche Verteidigung des Verhafteten. — Einfluß der Laienrichter: größere Sorgfalt. Ausbau der Stellung der Schöffen behufs Förderung ihrer Mitwirkung und Selbständigkeit in Auffassung des Gesetzes und Beweises.

4. Vorschläge de lege ferenda.

Neues Strafgesetzbuch muß auf Schuldprinzip aufbauen. Individualität der Tatbestände behält ihre objektive Bedeutung. Gruppen: a) Unzurechnungsfähige; b) Straffähige vermindert Zurechnungsfähige; c) Nichtstraffähige vermindert Zurechnungsfähige; d) Jugendliche — bis 18 Jahre keine Strafe, sondern Erziehungsstrafrecht; e) Jugendliche von 18—25 Jahren — Unterbringung in Reformatorien nach Art der amerikanischen; f) Gemeingefährliche Gewohnheitsverbrecher; g) alle übrigen nicht wesentlich anders wie bisher zu behandeln; Schuld wichtig für Art der Strafe, ist durch Individualität des Täters mitbestimmt. Strafe soll der Person entsprechen und der Tat, als Uebel empfunden werden. Einsperrung (verschiedene Arten), Geldstrafe, bedingte Verurteilung, gewisse Arten der Aufsicht und Fürsorge, Polizeistrafen (Minderwertige, Alkoholisten); Anpassung an Individualität. Erhöhte Anwendung der Sicherungsmaßregeln. — Generalwirkung muß zurücktreten hinter Spezialwirkung.

Dagegen Aschaffenburg:

Mittermaier geht von Verschuldung aus; Inkonsequenz, für Jugendliche Sicherungsmaßregeln zu verlangen. Schuld ist, was wir glauben zurechnen zu können; wie Zustandekommen, wissen wir nicht, Straftat gewiß wesentliches Moment zur Beurteilung, aber nur Symptom; Behandlung aber nach Diagnose zu richten; deshalb kein bestimmtes Strafmaß, keine Lösung der Gleichungen mit lauter Unbekannten. Wirkliche Kenntnis der Persönlichkeit (alle Straf-, Strafvollzugsakten usw. beizuziehen) bringt etwas Bekanntes. Diese Methode der Behandlung hat allerdings nichts mehr mit Schuldprinzip zu tun; aber Strafe oft da am schärfsten, wo Schuld gering. Schutz der Gesellschaft, in dieser Beziehung Generalprävention im weitesten Sinne des Wortes. Strafgesetzbuch ohne Tatbestände, Tatbestand nur Mittel zur Diagnose. Behandlung: Anpassung an Individualität, wie bei Kindern, so auch bei Erwachsenen. — Ziele die gleichen wie bei Mittermaier, Weg verschieden.

Es seien noch als weitere Veranstaltungen des Kurses genannt:

Demonstration krimineller Geisteskranker im Projektionsbilde. —

Besprechung einzelner forensischer Fälle aus dem Gutachtenmaterial der Klinik mit Krankenvorstellungen. Psychophysische Reaktionen. Aussage-, Assoziationsversuche. Besichtigung der neuen Irrenanstalt in Gießen, des Zellengefängnisses in Butzbach, des Zuchthauses Marienschloß.

Eine Wiederholung des Kurses, der alle Teilnehmer auf das Höchste befriedigt hat — „wir haben innerlich alle etwas erlebt, ich selbst bin in einem großen mächtigen Gedankenkomplex aufgegangen“ konnte Professor Dr. Sommer in seinen Abschiedsworten sagen — ist für das Jahr 1909 in Aussicht genommen.

V. Lebenslängliche Einsperrung für Gewohnheitsverbrecher.

Ein interessantes neues Gesetz über die Behandlung von Gewohnheitsverbrechern (vgl. Z. XXVII 589/90) teilt Herr Stadtrat Dr. Münsterberg-Berlin aus dem Indiana Bulletin of Charities and Correction, March 1907, Seite 51 der Redaktion mit.

Im Gegensatz zu dem Gesetz von Neu-Südwales erfolgt die Erklärung zum Gewohnheitsverbrecher schon nach der 3. Verurteilung statt nach der 4. und wird der Angeklagte für Lebenszeit, nicht auf unbestimmte Zeit verurteilt.

Lebenslängliche Einsperrung für Gewohnheitsverbrecher.

(Gesetze von 1907. Kapitel 82. Vom 28. 2. 1907.)

Gesetz, das bestimmt, daß Personen nach einer dritten Verurteilung wegen Verbrechens (felony) als Gewohnheitsverbrecher anzusehen sind, in welcher Weise die früheren Verurteilungen und die Einsperrung festgestellt werden sollen, und das die Strafe bestimmt, die durch das erkennende Gericht verhängt werden soll.

Sec. 1. Durch die Generalversammlung des Staates Indiana wird bestimmt, daß jede Person, die — nachdem sie zwei mal wegen eines Verbrechens überführt und verurteilt und in einer Strafanstalt eingesperrt worden war, mag die Versetzung in den Anklagestand früher oder später, in diesem Staat oder sonst irgendwo innerhalb der Grenzen der Vereinigten Staaten von Amerika verfügt worden sein, — in irgend einem Strafgerichtshof dieses Staates wegen eines später begangenen Verbrechens verurteilt wird, als Gewohnheitsverbrecher betrachtet und behandelt werden und zur Einsperrung im Staatsgefängnis auf Lebenszeit verurteilt werden soll.

Sec. 2. Um die Verurteilung zu Gefängnis auf Lebenszeit zu rechtfertigen, soll die Anklageschrift anführen, daß der Angeklagte vorher zwei mal wegen Verbrechens überführt, verurteilt und eingesperrt war.

Wenn die erkennende Geschworenenbank in ihrem Wahrspruch diese Tatsachen für richtig hält und den Angeklagten des dritten Verbrechens für schuldig erklärt, soll der erkennende Gerichtshof, nachdem er eine Gefängnisstrafe für bestimmte Zeit verhängt hat, wie es durch das Statut vorgeschrieben ist, dazu vorgehen, den Angeklagten zur Einsperrung auf Lebenszeit zu verurteilen.

51.

Hermäa.*)

Mitgeteilt von Theodor Distel-Blasewitz.

Katholische Mordpfarrer, wie Schäffer, Riembauer und Mingrat (1803, 1807 und 1822) bilden mehr als würdige Seitenstücke zum protestantischen Tinius.[1]) Hier Einiges zu jenen Cölibatsherren!

1. Schäffer mordete, als Pfarrer zu Cöln a. Rh., 1803, zwei Schwestern, deren ältere, ihm angeblich still angetraute, er los sein wollte. Einem Räuber, der ihm gebeichtet habe, wollte er die Verbrechen zuwälzen und, als Bewahrer des Siegels, lieber leiden. Nun, schließlich hat er gestanden und wurde verurteilt, im blutfarbenen Hembe zum Richtplatze geführt zu werden. (Biographie, mit Bildniß, von „Z—B“, 1804).

2. Riembauer, der im „Neuen Pitaval“, IV, unmittelbar vor Tinius geschilderte Kaplan zu Priel (Bayern) entledigte sich seiner ehemaligen Konkubine, 1807, auf gleiche Weise und „applizierte“ für sie „öfters“ Todtenmessen. (Feuerbach, zuerst in Hitzig's „Annalen . . .“, II. — 1829.)[2])

3. Mingrat, Pfarrer zu Saint-Quentin (Isère), lockte, 1822, eine schöne, verheiratete Beichttochter aus der Kirche in seine Wohnung, aus der sie nicht heimgekehrt, später aber in der Nähe zerstückelt aufgefunden worden ist.

Weder im französischen, noch im deutschen Antiquariatshandel konnte ich die, sicherlich im Index stehende:

„Notice historique sur le crime commis par Mingrat, ex-curé de Saint-Quentin (Isère), convaincu d'avoir assassiné Marie [Charnalet, née] Gérin, suivie de pièces justificatives et du jugement qui le condamne par contumace à la peine de mort; par Me Pauline Raynaud, publiée par le frère de la victime. Avec portrait lithographié, d'après le tableau original de Me Raynaud“ (pr. édit. „à Paris, chez l'éditeur . . . et chez tous les libraires du palais-royal, Juin 1824“) erlangen. Von mir befragte größere Bibliotheken, mit Ausnahme der k. ö. zu Dresden („Jus priv. Gall. 435“), besitzen dieselbe ebenfalls nicht.

In Hitzig's „Zeitschrift für die Criminal-Rechts-Pflege . . .“ (II. — 1826 —, 407 ff.) hat der Übersetzer der „Istorie florentine“ Machiavelli's, Wilhelm Neumann, den Stoff wenigstens, nach der

*) Man vergleiche Z XXVI 718.

[1]) Dieser nennt sich übrigens auf seiner, 1836 erschienenen Schrift „Der jüngste Tag . . .“ „Dr.“ und „korrespondierendes Mitglied der mineralogischen Sozietät in Jena.“ Gestorben ist er, zehn Jahre später, zu Gräbendorf bei Mittenwalde. Der „Advokat in Weißenfels“ von Platen's wird ihn persönlich gekannt haben.

[2]) Nach Brettschneider's Scharteke: „Die schwersten Verbrechen . . .“ (1870) soll er, erst in den vierziger Jahren, auf der Plassenburg gestorben sein.

zweiten Ausgabe, behandelt, und ist ihm der „Neue Pitaval“ (VIII. — 1845 —, 441 ff.) gefolgt. Da ich, auch in der Z (XV 863 f.) an den protestantischen Geistlichen Tinius, den „Mörder aus Bücherwut“, der „Gartenlaube“ erinnert habe, so wird in der Mitteilung des Folgenden der Leser keine Stellungnahme gegen die alleinseligmachende Kirche erblicken. Am liebsten ließe ich die ganze Schrift, deren Aktenquelle doch nicht zugänglich sein dürfte, abdrucken. Hier finde wenigstens das Todesurtel gegen diesen Flüchtling Platz.

„Lonis, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre, à tous présens et à venir, salut:

La Cour d'assises dn département de l'Isère, séant à Grenoble, a rendu l'arrêt dont la tenenr suit:

Du 9 décembre 1822.

La Cour d'assises dn département de l'Isère, séant à Grenoble, présens MM. de Noaillès[3]), président, Trusché-Bazile, Bardet, conseillers, et de Gilbert, conseiller-auditenr, tous délégues par ordonnance de M le premier président de la Cour royale de Grenoble, pour former la Cour d'assises, sauf M. Noailles qui a été nommé par ordonnance de son excellence monseignenr le garde des sceaux; présent anssi M. Caffarel, avocat général.

En la cause, sur l'accusation dn crime d'assassinat précédé ou accompagné de viol, portée contre Antoine Mingrat, ancien recteur de Saint-Quentin, contnmax.

Vu par la conr d'assises l'arrêt rendn par la conr royale de Grenoble, le 5 août 1822, portant accnsation contre Antoine Mingrat, et renvoi de ce dernier devant la cour d'assises du département de l'Isère, le dit arrêt renfermant ordonnance de prise de corps contre cet accusé;

Vu l'acte d'accusation rédigé en exécntion dn snsdit arrêt de renvoi, leqnel est amené par le résumé suivant;

En conséqnence Antoine Mingrat est accusé:

1° d'avoir, dans la nuit dn 8 au 9 mai 1822, volontairement et avec préméditation, homocidé Marie Gérin, femme d'Étienne Charnalet, cultivateur au Git, hamean de la commune de Saint-Quentin; ce qui constitue le crime d'assassinat prêvu par les articles 295, 296 et 302 du Code pénal;

2° D'avoir, dans la même nuit, andit lieu de Saint-Quentin, et dans les intans qui auraient précédé on accompagné l'assassinat, commis snr la personne de Marie Gérin, femme Charnalet, et ce, à l'époqne où ledit Mingrat était miuiste du culte, le crime de viol prévu par les articles 331 et 333 dn Code pénal;

Et dans le cas où ledit Antoine Mingrat n'aurait pas agi avec prémédation, il est accusé d'avoir, dans la nuit dn 8 an 9 mai 1822, à Saint-Quentin, volontairement homicidé ladite femme Charnalet, leqnel crime aurait été précédé où accompagné de viol commis sur la personne de ladite femme Charnalet, ce qni constitne les crimes prévns par les articles 295, 331, 333 et 334 dn Code pénal, emportant peine afflictive on infamante;

Onï M. l'avocat général en sa réquisition mentionnée au procès-verbal séparé dn présent, et ce relativement à l'application de la peine;

L'affaire mise en délibération, le président ayant posé toutes les questions résnltantes de l'acte d'accnsation, et recneilli les voix dans l'ordre prescrit par la loi;

La conr déclare Antoine Mingrat conpable d'avoir, dans la nuit du 8 an 9 mai 1822, en la commune de Saint Quentin, volontairement et avec préméditation homicidé Marie Gérin, femme d'Étienne Charnalet; mais le déclare non conpable d'avoir, dans les instans qui ont précédé où accompagné cet homicide, commis le crime de viol sur la personne de ladite Marie Gérin, femme Charnalet;

[3]) Zu diesem und den folgenden Namen s. unten.

Et attendu que les faits déclarés constans, constituent un crime prévu par les articles 295, 296 et 302 du Code pénal, dont lecture a été faite par M. le président, et qui sont ainsi conçus.

Art. 295. ‚L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre.'

Art. 296. ‚Toute meurtre, commis avec préméditation ou de guetapeus, et qualifié assassinat.'

Art. 302. ‚Tout coupable d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'empoissonement, sera puni de mort, sans préjudice de la disposition particulière contenue en l'art. 13, relativement au parricide.'

Vû les art. 12, 26 et 46 dudit code pénal, dont M. le président a également fait lecture.

Art. 12. ‚Tout condamné à mort aura la tête tranchée.'

Art. 26. ‚L'exécution se fera sur l'une des places publiques du lieu qui sera indiqué par l'arrêt de condamnation.'

Art. 36. ‚Tous arrêts qui porteront la peine de mort seront imprimés par extrait.

Ils seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du domicile du condamné.'

Vû enfin les art. 368 et 472 du code d'instruction criminelle, dont M. le président a également fait lecture et qui s'expriment ainsi:

Art. 368. ‚L'accusé ou la partie civile qui succombera, sera condamné aux frais envers l'Etat et envers l'autre partie.'

Art. 472. ‚Extrait du jugement de condamnation sera, dans les trois jours de la prononciation à la diligence de M. le procureur-général ou de son substitut, affiché, par l'exécuteur des jugemens criminels, à un poteau qui sera planté au milieu de l'une des places publiques de la ville, chef-lieu de l'arrondissement où le crime aura été commis.

Pareil extrait sera, dans le même délai, signifiè au directeur des domaines et droits d'enregistrement du domicille du contumax'.

La cour condamne Antonie Mingrat à la peine de mort et aux frais de la procédure, liquidés à la somme de 425 fr. 25 c.

Ordonne que l'exécution se fera sur la place publique, dite Grenette, de la ville de Grenoble.

Et attendu la contumace dudit Mingrat, ordonne qu'extrait du présent arrêt sera dans les trois jours affiché par l'exécuteur des jugemens criminels, à un poteau qui sera planté au milieu de la principale place publique de la ville de St.-Marcellin, chef-lieu de l'arrondissement où le crime a été commis.

Ordonne en outre, que le présent arrêt sera imprimé par extrait, affiché et exécuté à la diligence du procureur général.

Ainsi fait, jugé et prononcé à Grenoble, en l'audience publique de la cour d'assises du département de l'Isère, ledit jour 9 décembre 1822, et ont, MM. le président et conseillers, signé, ainsi que le greffier. Ainsi signé à la minute, Noaille[1]), président, Trusché, Bazile, Burdel Guilbert, auditeur, Long, Greffier.

Mandons et ordonnons à tous huissiers, sur ce requis, de mettre le présent arrêt à exécution; à nos procureurs-généraux, et à nos procureurs près les tribunaux de première instance d'y tenir la main; à tous commandans et officiers de la force publique de prêter main forte pour son maintien lorqu' ils en seront légalement requis; en foi de quoi le présent a été signé et scellé du sceau de la cour."

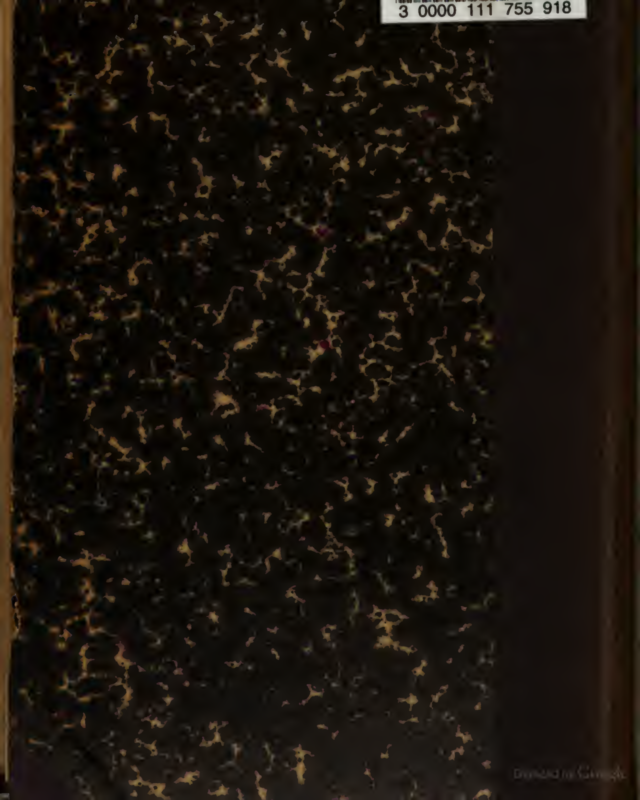
Anmerkung. Wie weit es der, in den angez. „Annalen . . .", III. — 1830 — dargestellte spanische Priester, 1827, mit der 18jährigen Beichttochter gebracht haben würde, hätte dieselbe nicht geschrieen, kann man sich denken. —

[1]) Zu diesem und den folgenden Namen s. oben.

Date Due






3 0000 111 755 918
Digitized by Google